جـــامـــعة اليـــــرمـوك
كليـــــــة القـــــانون
قسم القـــانون الخـــاص

الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني
"دراسة مقارنة"

Civil Protection to the Consumer After the Electronic Contracting (Comparative Study)

إعداد

رمزي بيدالله الحجازي

إشراف

الدكتور علاء الدين خصاونة

الفصل الدراسي الأول

2013/ 2014

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني

إعداد

رمزي بيدالله الحجازي

بكالوريوس قانون، جامعة عمر المختار، 2005

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون/ تخصص القانون التجاري، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

وافق عليها

الدكتور علاء الدين خصاونة .... مشرفاً رئيساً

أستاذ مشارك في القانون المدني، جامعة اليرموك

الدكتور حتو أبو حتو .... عضواً

أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة اليرموك

الدكتور عبدالله خالد السوفاني .... عضواً

أستاذ مشارك في القانون التجاري، جامعة آل البيت

تاريخ مناقشة الرسالة

2013/ 12 / 24

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بسم الله الرحمن الرحيم

"وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ"

صدق الله العظيم

(سورة الرحمن: آية 9)

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإهـــــداء

إلى والديّ الكريمين أطال الله عمرهما وبارك فيه

إلى روح أخي الشهيد – بإذن الله– وزهراته الأربع حفظهن الله

ريان– سارة– هاجر –مريم

إلى رفقاء هذا الدرب من الحياة . . زملاء الدراسة

أهدي ثمرة هذا الجهد

الباحث

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الشكر والتقدير

أتقدّم بأسمى آيات الشكر وأبلغ كلمات التقدير لأستاذي الفاضل الدكتور: علاء الدين خصاونة الذي شملني برعاية الأخ الأكبر والمعلم الناصح طيلة مدة الدراسة.

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير لأساتذتي في كلية القانون الذين لم يبخلوا على بعلمهم وتوجيهاتهم وكان لهم الأثر الأكبر في تكويني العلمي ...أخصّ منهم: الدكتور فائق محمود الشماع.

وأشكر كذلك صديق والدي الأستاذ: امراجع غيث (وكيل وزارة المالية بالحكومة الليبية) الذي كان داعما لي في إكمال دراستي العليا...جزاه الله كل خير.

ولن أنسى من كان لي سندا وعونا ماديا ومعنويا المستشار الثقافي بالسفارة الليبية الدكتور: أحمد المهدي الدويك فجزاه الله عني خير الجزاء.

كما لا أنسى الأستاذ سلامة هايل النعيمات صاحب الأيادي البيضاء الذي كان لي بمثابة الوالد والصديق في غربتي.

كما أشكر: خالي العزيز العقيد إدريس يونس (آمر المنطقة العسكرية بالكُفرة) الذي منجني تفريغا من العمل لإكمال دراستي هذه.

وكذلك أشكر الدكتور العقيد: أحمد الشلماني عضو هيئة تدريس بجامعة بنغازي – فرع المرج متمنيا له من الله الشفاء العاجل إنه على كل شيء قدير.

كما لا يفوتني أن أتقدّم بالشكر لأولئك الذين منحوني من وقتهم وجهدهم الكثير أخص منهم بالذكر: الأستاذ محمد الرتهوني رئيس قلم محكمة استئناف بنغازي، والأستاذ رجب الجازوي بمحكمة الاستئناف.

وأخيرا أشكر شقيقتي الأستاذة: مريم الحجازي التي تفضلت بتصحيح هذه الرسالة من ناحية لغوية ...فأحسن الله إليها وجزاها خيرا.

وما توفيقي إلا بالله

الباحث

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فهرس المحتويات

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الملخص

الحجازي، رمزي بيدالله. الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك.(2013). (المشرف: د.علاء الدين خصاونة).

تطرقت هذه الرسالة إلى موضوع الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني متخذة من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني، وقانون حماية المستهلك المصري، وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بالإضافة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي مجالا للمقارنة والتحليل، مبينين ما يعتري التشريعات العربية من قصور مقارنة بالغربية مستنجدين أحيانا بالقواعد العامة.

وقد عرضنا لعدة مفاهيم متعلقة بحماية المستهلك كمفهوم المستهلك والمهني والعقد الإلكتروني ثم عرضنا في ثنايا البحث للالتزام بالتبصير وحاولنا تأصيله في القواعد العامة في القانون المدني والوقوف على صوره والتمييز بينها ومن ثمّ معرفة أحكام هذه الصور في التشريعات الغربية وما يمثلها من نصوص في التشريعات العربية وتبيين جوانب القصور عند كل جزئية.

كما عرضنا لمكنة العدول التي تعدّ من أهم طرق الحماية بخاصة في التعاقدات الإلكترونية، وعرّجنا على أهم المفاهيم المتعلقة بمكنة العدول بعد تحديد ماهيته وطبيعتها القانونية وهل هي حقّ أم مكنة وتأصيل هذه المكنة في القواعد العامة والتشريعات الخاصة، ثم أوردنا كل ما يتعلق بالعدول من أحكام كنطاق هذه المكنة وممارسة مهلة العدول وآثار ممارسة هذه المكنة.

وأخيرا تناولنا قضية الشروط التعسفية وماهيتها، ثم تعرضنا لعقود الإذعان كمنبع لهذه الشروط وحاولنا معرفة مدى كفاية القواعد العامة في القانون المدني في مواجهة هذه الشروط المجحفة، ثم التعرّض لكيفية مواجهة هذه الشروط في التشريعات الخاصة الغربية والعربية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بعد ذلك تطرقنا لدور جمعيات حماية المستهلك مبينين الأساليب التي تتخذها هذه الجمعيات في سبيل المحافظة على حقوق المستهلك وحمايته، وبيان الوسائل الأكثر فاعلية في أساليب هذه الجمعيات.

الكلمات المفتاحية: حماية المستهلك، التبصير، العدول، شرط تعسفي، مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، مشروع حماية المستهلك الأردني، جمعيات حماية المستهلك.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المقدمة

إنّ ظهور التجارة الإلكترونية وما رافقها من انفتاح اقتصادي من جهة وتطور تكنولوجي من جهة أخرى أثر على كل مناحي الحياة وأفرز تعاملات تجارية غاية في التعقيد تستهدف المواطن وقد تعرضه للاستغلال والاحتكار بحيث يصبح المواطن المستهلك فريسة لمهني يملك كافة مقومات التفوق من نفوذ اقتصادي بجانب تفوقه المعرفي في الوقت الذي أصبحت فيه التشريعات والقوانين عاجزة عن حماية هذا المواطن الضعيف ومن هنا جاءت الحاجة إلى ضرورة سن قوانين وتشريعات تتماشى وهذه التطورات وتتكفل بالحماية المنشودة لهذا الطرف الضعيف المتمثل في المستهلك.

لم تعد القواعد في القوانين المدنية تستطيع حماية المستهلك كما في السابق نظرا لما تقدم، فجاءت الحاجة لتشريعات يكون همها حماية المستهلك بالدرجة الأولى ومنحه ضمانات قانونية تحميه من غبن التجار، فظهرت أول ما ظهرت تلك التشريعات المتخصصة في حماية المستهلك في أوروبا، ثم امتدت إلى دولنا العربية حيث حذت كثير منها حذو الدول الغربية في سن تشريعات خاصة بحماية المستهلك، منها ما ظهرر إلى حيّز التنفيذ ومنها ما هو مجرد مشروع ينتظر الخروج إلى النور.

جاءت هذه الدراسة تحت عنوان: **الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني: "دراسة مقارنة".**

إشكالية الدراسة

وقد حاول الباحث عند دراسته لموضوع: الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني الإجابة عن بعض التساؤلات منها: هل توفر التشريعات الخاصة بحماية المستهلك الحماية الناجعة للطرف الضعيف في العلاقة العقدية؟ وإذ كانت هناك جوانب قصور فهل يمكن الرجوع إلى القواعد

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العامة لسد هذه الثغرات أم نحن بحاجة لإعادة النظر في نصوص هذه التشريعات الخاصة؟ وما الدور الذي تسهم به جمعيات حماية المستهلك؟ وهل ما تقوم به من نشاطات بغرض حماية المستهلك يكفي؟

وقد حاول الباحث الإجابة عن هذه التساؤلات في ثنايا هذا البحث.

أهمية الدراسة

تناولت هذه الدراسة موضوع حماية المستهلك من خلال نصوص مشروع قانون حماية المستهلك الليبي (2008) وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي (200) وقانون حماية المستهلك المصري (2006) ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني (2013) بالإضافة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي.

وتعدّ هذه الدراسة لمشروع قانون حماية المستهلك الليبي هي الأولى من نوعها (حسب علم الباحث)، وكذلك مشروع قانون حماية المستهلك الأردني.

كما أنها محاولة من الباحث لإثراء البحث في مجال حماية المستهلك من خلال هذه القوانين محل الدراسة ويأمل الباحث أن تكون إسهاما طيبا منه في المكتبة القانونية.

أسباب اختيار الموضوع

لعلّ أهم الأسباب التي أدت إلى اختيار هذا الموضوع هو انعدام أي دراسة أكاديمية عن مشروع قانون حماية المستهلك الليبي وندرتها في ليبيا عن حماية المستهلك بصفة عامة، ومحاولة الإسهام – ولو بقدر – في إثراء الدراسة حول التشريعات محل الدراسة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هدف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحليل نصوص القوانين – محل الدراسة- وما تتضمنه هذه التشريعات من ضمانات لحماية المستهلك ومعرفة مدى فاعليتها في تحقيق الغرض الذي شرعت من أجله وهو حماية المستهلك والوقوف على جوانب القصور في هذه النصوص والتعليق عليها كل ما وجدت.

منهج الدراسة: اتبع الباحث في دراسته هذه للمنهج الوصفي التحليلي إضافة إلى المنهج المقارن.

صعوبات الدراسة

واجهت الباحث العديد من الصعوبات أثناء دراسته لهذا الموضوع أولها قلة المصادر الجادة في موضوع حماية المستهلك وانعدامها فيما يخصّ مشروع قانون حماية المستهلك الليبي وكذلك الأردني هذا من ناحية، من ناحية أخرى غموض بعض المصطلحات والعناء في استجلاء مفهومها نتيجة للترجمة ولأن الباحث تصله المعلومة بفهم من ترجم النصوص، مما جاءت في بعض المراجع غامضة وغير واضحة في بعض الأحيان.

إضافة إلى فترة الانتظار الطويلة والمكلفة التي وصلت فيها المصادر من عدة دول عربية لا سيما أنّ أغلبها رسائل ماجستير ودكتوراه من عدة دول عربية كمصر والعراق والكويت ولبنان والبحرين والجزائر والمغرب.

خطة الدراسة

تكونت هذه الدراسة الموسومة بـ (الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني) من مبحث تمهيدي وثلاثة فصول، حاولت في المبحث التمهيدي استجلاء بعض المصطلحات المتعلقة

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بالبحث كمفهوم المستهلك والمهني والعقد الإلكتروني لتحديد ماهيتها ومن ثم توظيفها في ثنايا البحث.

تناول الفصل الأول من هذه الدراسة الالتزام بالتبصير وقسم إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان: ماهية الالتزام بالتبصير، والمبحث الثاني: أحكام الالتزام بالتبصير.

وتناول الفصل الثاني من هذه الدراسة: مكنة العدول في مبحثين المبحث الأول: ماهية مكنة العدول، والمبحث الثاني: أحكام مكنة العدول.

أمّا الفصل الثالث والأخير فقد تناول الشروط التعسفية وكيفية مواجهتها، وقُسم إلى مبحثين، تناول المبحث الأول: ماهية الشروط التعسفية، والمبحث الثاني: كيفية مواجهة هذه الشروط.

ثم أردفت هذه الدراسة بخاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المبحث التمهيدي

ماهية أطراف عقد الاستهلاك الإلكتروني

لعله من نافلة القول أنّ التطور التكنولوجي والتقني وتحوّل التعاملات التجارية من تعاملات تقليدية إلى تعاملات إلكترونية أدّى إلى ظهور العديد من المصطلحات التي لم تكن دارجة في القوانين التقليدية مما أضحت الحاجة إلى بيانها وتحديد ماهيتها من لوزام البحث وضرورياته.

فقد وجدنا لزاما علينا الوقوف عند العديد من هذه المصطلحات لاستجلاء معانيها ومفاهيمها في عرف القانون، لا سيما أنّ هذه تعدّ أول دراسة من تخص حماية المستهلك في ضوء مشروع قانون حماية المستهلك الليبي (2008) كما أنها الدراسة الأولى عن مشروع قانون حماية المستهلك الأردني (2013).

من هذه المصطلحات مفهوم المستهلك وتحديد كل ما يتعلق بهذا المفهوم والحماية المنوطة به ، والعقد الإلكتروني وسبل حماية المستهلك وما إلى ذلك من مسائل كتوطئة للحديث عن الحماية المدنية للمستهلك بعد التعاقد الإلكتروني.

المطلب الأول: أطراف العقد الإلكتروني

سنتطرف في هذا المطلب إلى مفهوم كا من المستهلك والمهني لتحديد مفهومهما في القوانين.

الفرع الأول: مفهوم المستهلك

لكي يمكننا الولوج إلى موضوع البحث لابد لنا من الوقوف عند مفهوم المستهلك، لغة، واصطلاحا في الفقه والقانون.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1. المستهلك لغة هو " المنفق للمال ونحوه"[1].

كما أن الفعل (استهلك) من هلك بمعنى النفاد والهلاك[2].

2. في الفقه هو: "من يمتلك بشكل غير مهني سلعا استهلاكية مخصصة لاستخدامه الشخصي"[3].

ويُعرف المستهلك أيضا أنه: "الشخص الذي من أجل حاجاته الشخصية غير المهنية يصبح طرفا في عقد توريد سلع أو خدمات"[4].

وقد عرفه المستهلك بأنه: "كل مقتنٍ بشكل غير مهني لمنتوج استهلاكي موجّه لاستعماله الشخصي"[5]. بالرغم من محاولات الفقه لإيجاد تعريف موحد للمستهلك إلاّ أنه لم يوفق في الإتيان بذلك، ولا يوجد إجماع حول تعريف المستهلك من الناحية القانونية وإنما هي مقاربات ويتحدد مفهوم المستهلك ليس من خلال ما ورد من تعريفات قانونية له وإنما من خلال الاتجاهين الذين تنازعا مفهوم المستهلك في فرنسا وهما: الاتجاه الموسع والاتجاه الضيق.

---

[1] ابراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إيران، 1960، باب (هلك 991\2).

[2] مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط.2، بيروت مؤسسة الرسالة، 1987، ص1237.

[3] G.CORNU:” La protection du consommatur “Travaux de l association Capitant .1973.p.136

- مشار إليه في: د.أحمد محمد محمد الرفاعي ، الحماية المدنية للمستهلك (ازاء المضمون العقدي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص20.

[4] هدى أوذاينية، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 2010–2011، ص 7.

[5] G Cornu, la protection du consommateur, Travaux del’ association Henri Capitant1973, page 136.

مشار إليه في: جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص21

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

أولاً: الاتجاه الموسع

يقصد بالمستهلك طبقا لهذا الاتجاه كل شخص يتعاقد بهدف الاستهلاك أي بهدف استعمال أو استخدام مال أو خدمة.[1]

ووفقا لهذا الاتجاه فإن من يشتري غرض للاستعمال الشخصي أو لاستعماله في مهنته يعتبر في كلتا الحالتين مستهلكا، بينما من يشتري هذا الغرض بهدف إعادة بيعه لا يعتبر مستهلكا لأن هذا الغرض لم يُستهلك بعد.

فطبقا للمفهوم السابق فإنّ المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه المهني يعتبر مستهلكا استنادا إلى أنّ هذا المهني قد يجد نفسه في مواجهة متعاقد محترف وبالتالي لا فرق في وضعه عن وضع المستهلك العادي .[2]

ويهدف أنصار هذا الاتجاه إلى مد نطاق الحماية القانونية إلى المهني الذي يبرم تصرفات تخدم مهنته فيكون بمثابة المستهلك قليل الخبرة وليس المهني المحترف.

وقد اتجه القضاء الفرنسي إلى توسيع قانون الاستهلاك ليشمل بالحماية الأشخاص الذين يتصرفون لغرض مهني ولكن خارج اختصاصهم المهني[3].

لقد كان هذا الاتجاه من التوسع بحيث أنه جعل البعض ينادون بتوسيع دائرة الإفادة من قواعد الحماية لتشمل جميع المتعاقدين الأضعف اقتصاديا، معتمدين على أن قرينة الضعف التي

---

[1] جرعود، الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001- 2002، ص23.

[2] أوذاينية، هدى، الحماية المدنية للمستهلك الإعلان التجاري المضلل (دراسة مقارنة)، (رسالة ماجستير)، جامعة اليرموك، 2010-2011، ص8 .

[3] المرجع السابق، ص8.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يتحدد بناء عليها المستهلك هي قرينة بسيطة مما يحتم دراسة كل حالة على حدة لتحديد من هو المستهلك[1].

يعتمد الفقه المؤيد لهذا الاتجاه على التمييز بين المستهلك المهني والمستهلك غير المهني، والتفريق بين المهني وغير المهني وذلك بالارتكاز على معيارين أساسيين:

أ. معيار عدم الاختصاص   ب. معيار العلاقة المباشرة.

أ. معيار عدم الاختصاص

إنّ معيار عدم الاختصاص هو الأكثر اتساعا، وهو يتوافق مع المقابلة التي أجرتها قوانين الاستهلاك بين المهني وغير المهني وعليه يكون مستهلكا الشخص الذي لا يمارس اختصاصه المهني بمعنى أنه يتعاقد للحصول على المنتوجات والخدمات للاستعمال الغير مهني وبالتالي إنّ المهني الذي يتعاقد خارج نطاق اختصاصه المهني يعدّ مستهلكا تجب له الحماية القانونية.[2]

ب. معيار العلاقة المباشرة

تتحدد فكرة المستهلك وفقا لهذا المعيار من خلال العلاقة التي تربط بين تصرف قانوني والمهنة التي تمارس فإذ ما تعاقد المهني من أجل الحصول على منتوج أو خدمة ليست لها علاقة مباشرة بنشاطه المهني عُدّ مستهلكا.

---

[1] محمد بو دالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص23.

[2] المجلة الالكترونية للدراسات والابحاث القانونية، مفهوم المستهلك في التشريع والفقة والقضاء المغربي، يوسف الزوجال، ص8،7 (www.droitplus.net).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد أُخذ على هذا الاتجاه من قبل أصحاب الاتجاه المضيق أن هذا التوسع في مفهوم المستهلك توسع غير مبرر ومن شأنه أن يثير نزاعات لا مبرر لها بحيث ينزع عن قانون الاستهلاك فاعليته لأنه يعتد بالمؤهلات الخاصة بكل مستهلك[1].

كما أنه يجعل من حدود قانون الاستهلاك غير دقيقة لمعرفة ما إذا كان المهني يعمل في إطار تخصص أم لا حتى نحدد القانون الواجب التطبيق عليه، كما أنّ هؤلاء المهنيين الذين يتعاقدون خارج نطاق تخصصهم في وضعية ضعف فإنهم لن يحتاجوا لقواعد حماية المستهلك مادام هناك قواعد خاصة بحمايتهم[2].

ثانياً: الاتجاه الضيق

ويقصد بالمستهلك وفق هذا الاتجاه كل شخص يتعاقد لاجل اشباع حاجاته الشخصية أو العائلية، غير المرتبطة بنشاطه المهني.[3]

---

[1] CALAIS-AULOY.(j) et STEINMETZ (f),op.cit,p9.
SINAY-CYTERMANN(J)" protection ou surprotection du consommateur" JCP,e'd.G.,1990.1,p514

مشار إليه في:

– محمد بو دالي،حماية المستهلك في القانون المقارن (مرجع سابق)، ص 23

[2] من الجدير بالذكر أنّ لجنة تنقيح قانون الاستهلاك الفرنسي قد أخضعت المهني الذي يقوم بعمل من أعمال مهنته وكان هذا العمل أو التصرف خارج حدود درايته ومؤهلاته لقواعد خاصة لحمايته بدلا من قواعد حماية المستهلك؛ لبندة عبدالله، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني مفومان متباينان، أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، مرجع سابق، ص22.

[3] J. Gestin: traite' de droit civil, Les obligations, les Contracts, Formation, Adition Pris L.G D.G, 1988, P.46,no. 59.

مشار إليه في: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التارة الإلكترونية: دراسة مقارنة،مكتبة السنهوري، بغداد،2011، ص14 (هامش).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

طبقا لهذا المفهوم لا يعدّ مستهلكا من يتعاقد لأغراضه المهنية[1].

ويؤيد غالبية الفقه الفرنسي هذا المفهوم المضيّق للمستهلك فهو يقصر مفهوم المستهلك على الشخص الذي يتعاقد بهدف إشباع حاجاته الشخصية له أو لأحد أفراد عائلته وبالتالي سيمنع هذا التعريف فئة التجار والمهنيين الذين يتعاقدون لأغراض تجارية أو مهنية من التمتع بالحماية التي يكفلها القانون[2].

كما أنّ التطبيقات القضائية الفرنسية عند تطبيقها للنصوص القانونية تركن إلى هذا الاتجاه. فضلا عن غالبية الفقه الفرنسي[3].

ووفق هذا الاتجاه لا يعد مستهلكا من يقتني مالا أو خدمة لغرض مزدوج أي مهني وآخي غير مهني كأن يقتني وكيل عقاري سيارة يستعملها ليس فقط من أجل استخداماته المهنية ولكن أيضا من أجل نقل أسرته وهذا ما يسمى بالاستعمال المختلط[4].

وقد وصل التشدد في تضييق مفهوم المستهلك –حسب بعض الفقه– إلى استبعاد صفة المستهلك حتى على الشخص الذي يتصرف لأغراض مهنية بشكل جزئي، وعن المهني الذي

---

[1] السيد محمد السيد عمران،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003، ص21.

[2] خلف أحمد محمد محمود على، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص52.

مشار إليه في: ليندة عبدالله، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني مفومان متباينان،أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي،معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر،13-14 أبريل، 2000، ص21.

[3] ينظر القضية (Cass.civ24/1/1995,juris.Preudence.P.327, not Puissant 3/5 1200 2 j,c,p,p.2002)

مشار إليه في: محمد حسن قاسم التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص25.

[4] محمد بو دالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (مرجع سابق)، ص24.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

يتصرف لغرض مهني حتى ولو كان تصرفه خارج مجال اختصاصاته المهنية على أساس أن المهني أقل جهلا من المستهلك الذي يتصرف لأغراضه الشخصية إذ ما واجه أحدهما مهنيا محترفا أثناء التعاقد، وهذا يجعل المستهلك بحاجة إلى حماية أكبر من ذلك الذي اعتاد ممارسة النشاطات التجارية[1].

ومن بين الحجج التي يستند إليها أنصار هذا الاتجاه:

أ. إن المحترف الذي يتصرف خارج مجال اختصاصه لن يكون أعزلا من كل سلاح مثل المستهلك، كما أنه سيكون أكثر تحفزا من الشخص الذي يتصرف لغرض خاص وبالتالي سيحسن الفاع عن نفسه.

ب.إنّ معرفة ما إذا كان المحترف يتصرف داخل مجال اختصاصه أم لا، يتطلب دراسة كل حالة بحالة وهو أمر لا يخلو من الغرر.

ج. إن تطبيق الاتجاه الضيق لمفهوم المستهلك يؤدي إلى تحقيق الأمان القانوني المفقود في ظل تبني مفهوم واسع.

إذن المعيار الذي اتخذه هذا الاتجاه هو معيار الغرض من التصرف والذي يحدد تصنيف المتعاقد ما إذا كان مستهلكا أم محترفا.[2]

لا شك أن هذه الاتجاهات الفقهية لتحديد مفهوم المستهلك قد انعكست على التعريفات التشريعية، لاسيما االمشرع الليبي والمشرع المصري في حين أخذت تشريعات أخرى بالاتجاه

---

[1] محمد بو دالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (مرجع سابق)، ص27.

[2] آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد14، أيلول 2004، ص66.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الموسع ومنها المشرع الأردني في حين لم تعرف تشريعات أخرى المستهلك تاركة المجال أمام الفقه والقضاء ومنها المشرع الفرنسي[1].

لم يذكر قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي تعريفا للمستهلك ضمن مواده ويفهم من حرصه على إدراج تعريفات لكثير من المصطلحات المتلعقة بالتجارة الإلكترونية أن تركه لتعريف المستهلك ليس بقصد الإهمال وربما لأنه اعتمد على الفقه أو قانون حماية المستهلك التونسي الذي تولى هذه المهمة.[2]

وقد أوردت المادة (1) من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي الصادر في 28-7-2008 تعريفا للمستهلك بأنه" كل شخص طبيعي أو اعتباري يشتري المُنتَج أو يتلقاه لغرض الاستهلاك الشخصيِ" [3]

وبهذا التعريف الذي أورده المشرع الليبي في مشروع قانون حماية المستهلك المشار إليه يكون قد جنب الباحثين عناء البحث عن تعريف ملائم للمستهلك، كما خالف غالبية التشريعات التي تركت أمر التعريف للفقه والقضاء، ومن خلال نحليل هذا التريف للمستهلك نجد أنه يميل إلى

---

[1]عرفت المادة الثانية من قانون حماية المستهلك الفرنسي عقود الاستهلاك بأنّها" تلك العقو التي تبرم بين التاجر والمستهلك والتي يبرمها هذا الأخير لأغراضه الشخصية وليس لأغراض تجارية أو مهنية".

أمّا التوجيه الأوروبي رقم 7-97 الصادر بتاريخ 20 مارس 1997 والخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد فقد عرف المستهلك بأنه: "كل شخص طبيعي يبرم عقدا من تلك التي تخضع لهذا التوجيه لأغراض لا تدخل في مجال نشاطه المهني"، وتبنى هذا المفهوم قانون الاستهلاك الفرنسي الصادر في 26 تموز 1993.

- موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص14 (هامش).

[2] يجدر بالذكر أن تعريف المستهلك قد ورد في قانون حماية المستهلك التونسي في الفصل الثاني منه في الفقرة (د) حيث عرفه بأنه: " كل من يشتري منتوجا لاستعماله لغرض الاستهلاك"، قانون حماية المستهلك التونسي، رقم (117) الصادر في 7 -ديسمبر -1992.

[3] مشروع حماية المستهلك الليبي 28 /2008/7م.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المفهوم الضيق لكنه يضيف إليه أن كون المستهلك قد يكون شخصا اعتباريا، ما يجعلنا نقول أنّ المشرع الليبي يقف موقفا وسطا بين المفهوم الضيق والمفهوم الواسع للمستهلك.

ويعرّف قانون حماية المستهلك المصري في المادة (1) منه المستهلك بأنه " كل شخص تقدم إليه أحد المنتجات لإشباع احتياجاته الشخصية أو العائلية أو يجري التعامل أو التعاقد معه بهذا الخصوص"[1]

ونرى أنّ المشرع المصري قد أخذ بالمفهوم الضيق للمستهلك.

أمّا مشروع قانون المستهلك الأردني فقد عرّف المستهلك على أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يحصل على سلعة أو خدمة بمقابل أو دون مقابل إشباعا لحاجاته الشخصية أو لحاجات الآخرين، ولا يشمل ذلك من يشتري السلعة أو الخدمة لإعادة بيعها أو تأجيرها"[2].

نلحظ من خلال التعريف الذي أورده المشرع الأردني أن به شيئا من الغموض، فعبارة (أو لحاجات الآخرين) غير واضحة فمن الممكن أن تحمل أكثر من معنى، فمن الممكن أن يقصد بها المهني الذي يتعاقد لأجل إشباع حاجات الآخرين وذلك بشرائه للسلعة بغرض بيعها. وإذا كان ذلك كذلك ففي هذه الحالة لابد للمشرع الأردني من إعادة النظر في هذا التعريف الذي جاء مربكا ومتناقضا في الوقت نفسه .وقد يفسّر النصّ على أنّ المقصود بالآخرين هو تعاقد الجهات الاعتبارية كالنقابات التي تتعاقد مع جهات لأجل إشباع حاجات منتسيبيها.

وفي كل الأحوال لابدّ للمشرع الأردني من إعادة صياغة هذا النصّ وتحديده وضبطه ضبطا دقيقا بحيث لا يترك مجالا للتأويل.

---

[1] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67) لسنة 2006.

[2] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس– آذار ،2013.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويرى الباحث أن المفهوم الواسع للمستهلك هو الأجدر بالأخذ به في ظل العولمة وحرية انتقال السلع والخدمات، وانحسار الصناعات المحلية، ونظرا للاعتماد على الخارج في تلبية الحاجات بالنسبة للأفراد وحتى بالنسبة لمجتماعاتنا التي تعتبر مجتمعات مستهلكة بالدرجة الأولى ،كل هذا يجعل من المناسب الأخذ بهذا المفهوم الموسع للمستهلك لأنه يجعل من مصطلح المستهلك مرادفا لكلمة مواطن، إذ تبدو مصلحة المستهلك عندما تنشأ علاقة تبادلية بين المواطنين والعديد من المؤسسات مثل المستشفيات والمكتبات وأجهزة الدولة الحكومية ،كذلك من مختلف أنواع الأعمال الأخرى داخل المجتمع.

الفرع الثاني: مفهوم المهني

بما أننا تعرضنا لمفهوم المستهلك فمن الضروري أن نعرّض قليلا على مفهوم المهني الذي هو الطرف الثاني في أي علاقة تعاقدية للوقوف على مفهومه في القوانين والتشريعات.

1. تعريف المهني لغة بأنه: الشخص صاحب المهنة أو صاحب الحرفة[1].
2. في الفقه بأنه: كل شخص طبيعي أو معنوي يتصرف في إطار نشاط معتاد ومنظم بحيث يقوم من خلال هذا النشاط بالإنتاج والتوزيع وتقديم الخدمات[2].

إذا كان التمييز بين المستهلك والمحترف هو الذي يبرر تطبيق القواعد الخاصة بحماية المستهلك فإنّ الغرض من الحصول على السلعة أو الخدمة هو الذي يميز المستهلك من المحترف، فالمستهلك يتعاقد من أجل إشباع حاجاته الشخصية أو العائلية بينما المحترف يتعاقد في إطار

---

[1] المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق للنشر، بيروت، 1986، ص128.

[2] ليندة عبدالله، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني مفومان متباينان، أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، مرجع سابق، ص36.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تجارته للحصول على قدر أوفى من الربح فيسعى بكل ما يملك من خبرات لتحقيق هذه الغاية متخذا كل الوسائل الدعائية والتسويقية للحصول على هدفه[1].

ولكي يطلق على شخص ما (مهني) أو محترف لابد من توافر صفتين: الحرفة أو المهنة وتتحق الحرفة أو المهنة بالتركيز على نشاط معين حتى يصبح متخصصا فيه، والعنصر الثاني التكرار والاعتياد حتى يتمكن المهني من الوصول للخبرة الفنية الكافية [2].

وقد تعرضت التشريعات الخاصة لتعريف المهني في موادها ،ففي قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لم يورد تعريفا للمهني كما لم يورد تعريفا للمستهلك ربما اكتفاءَ بما أورده من تعريفات في قانون حماية المستهلك التونسي، حيث أستخدم مصطلح (مزوّد) وعرّفه بأنه: "صانع المنتوج وموزعه ومورده ومصدره وكل متدخل آخر في سلسلة الإنتاج ومسالك التوزيع أو التسويق[3].

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فقد أستخدم مصطلح (المحترف) وعرّفه في المادة (1) بأنه: "كل شخص طبيعي او اعتباري يصنع أو ينتج أو يوزع أو يستورد أو يصدّر منتجا، أو يدخل في إنتاجه أو تصنيعه أو بيعه أو عرضه أو توزيعه لحسابه أو لحساب الغير"[4].

بينما نجد قانون حماية المستهلك المصري قد عرفه تحت مسمّى (المورّد) في المادة (1) على أنه: " كل شخص يقوم بتقديم خدمة أو بإنتاج أو استيراد، أو توزيع أو عرض أو تداول أو الاتجار في أحد المنتجات أو التعامل عليها وذلك بهدف تقديمها إلى المستهلك أو التعاقد أو التعامل معه عليها بأية طريقة من الطرق"[5].

---

[1] موفق حماد عبد،الحماية المدنية في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص18-19.

[2] المرجع السابق.

[3] الفصل الثاني، الفقرة (ب)، قانون حماية المستهلك التونسي، رقم (117)، الصادر في 1992.

[4] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ،28-7-2008 ومذكرته التوضيحية

[5] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، 2006.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد استخدم مسمّى (المزوّد) وعرّفه في المادة (1) منه بأنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري من القطاع العام أو الخاص يمارس باسمه أو لحساب الغير نشاطا يتمثل بتوزيع السلع أو تداولها أو تصنيعها أو تأجيرها أو تقديم الخدمات إلى المستهلك بما في ذلك أي شخص يضع اسمه أو علامته التجارية أو أي علامة فارقة أخرى يملكها على السلعة"[1].

نلاحظ من تعريفات التشريعات السابقة أنّ المشرعين الليبي والأردني قد جاءا أوفى من المصري وأدق في أنهما لم يحصرا المهني أو (المزود) أو (المورد) بالشخص الطبيعي كما فعل قانون حماية المستهلك المصري الذي لم ينصّ بذلك على أنّ الشخص الاعتباري قد تصدق عليه صفة المهني ويعدّ هذا قصورا واضحا ينبغي للمشرع المصري أن يتداركه.

الفرع الثالث: التنظيم القانوني لموضوع حماية المستهلك

سنوجز الحديث عن أهم المنظمات التي تحمي المستهلك والقوانين التي سنّت لحمايته.

أ.المباديء الإرشادية التي أقرتها الأمم المتحدة لحماية المستهلك[2]:

تتلخص المباديء العامة لحقوق المستهلك التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم 248\39 الصادر في أبريل 1985 لتكون بمثابة مباديء عامة عالمية لحماية المستهلك والتي أوصت دول العالم بالأخذ بها عند إقرار أي تشريعات تهدف إلى حماية المستهلك ثمانية نوجزها فيما يلي:

1.الحق في الصحة والسلامة عند استخدام المنتجات الضاره بالصحه أوالحياه وأن يعيش في بيئه صحيه.

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس –آذار، 2013.

[2] احمد عبدالقادر سليمان،حماية المستهلك في المعاملات، (مرجع سابق) ص59-61،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. الحق في توفير المعلومات والبيانات الصحيحه الكافيه عن المنتجات

3. الحق في الاختيار الحر لمنتجات تتوافر فيها شروط الجودة المطابقة للمواصفات.

4. الحق في صون الكرامة الشخصية واحترام العادات والتقاليد.

5. الحق في الحصول على المعرفة المتعلقة بحماية حقوقه ومصالحه المشروعة.

6. الحق في المشاركة في اللجان والمؤسسات والجمعيات ذات الصلة بحماية المستهلك.

7. الحق في رفع الدعاوى القضائية في حالة الإخلال بحقوق المستهلك.

8. الحق في الحصول على تعويض عادل عن الأضرار التي لحقت به.

ب.المنظمة الدولية للمستهلك:

تم إنشاؤها في الثلاثينات من هذا القرن وتبلور في الخمسينات، وأصدر أول مجلة تحت عنوان تقارير المستهلكين الذي تضمن نتائج الاختبارات العلمية لجودة بعض السلع الاستهلاكية الجديدة ومقارنة أسعارها ومساعدة المستهلك بعرض النتائج عليه لاختيار ما يناسبه، وتم تعديل هذا الاسم عام 1993 ليصبح المنظمة الدولية للمستهلك وأصبح لها مقرات فرعية في أغلب قارات العالم، والمقر الرئيسي للمنظمة العالمية للمستهلك في لندن.

ومن أهم الاهداف التي اعتمدتها المنظمة الدولية للمستهلك منذ عام 1960 هي:

1. دعم إنشاء جمعيات حماية المستهلك في مختلف دول العالم.
2. العمل باسم المستهلكين في العالم ونيابة عنهم لتمكينهم من حقهم في التغذية وماء الشرب والخدمة اللازمة.
3. تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحاليل المقارنة للمواد والخدمات وتبادل نتائج التحليل والخبرات.
4. تحسين المواصفات والخدمات وبرامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

5. اعتماد المنظمة الدولية كهيكل لتبادل المعلومات والمجلات والنشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك.

ب. حماية المستهلك في المعاهدات الدولية

تعددت الاتفاقيات الدولية لحماية المستهلك وإن كانت لا تتعلق مباشرة لهذا الشأن، ومن هذه الاتفاقيات:

-اتفاقية بروكسل لعام 1968م بشأن تنفيذ الأحكام الأجنبية.

- واتفاقية لاهاي عام 1978م بشأن القانون الواجب التطبيق على عقود الوساطة والتمثيل التجاري.

- واتفاقية فيينا 1980م، بشأن البيع الدولي للبضائع.

- واتفاقية روما 1980م، بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية[1].

ج. حماية المستهلك الإلكتروني في توجيهات المجلس الأوروبي

تعددت التوجيهات الأوروبية الصادرة في هذا الشأن، ومنها التوجيه الأوروبي رقم 13\93 الصادر في 5 أبريل 1993 بشأن حماية المستهلك من الشروط التعسفية التي تفرض عليه من جانب البائع المحترف كالشرط الذي يعفي البائع من ضمان العيوب الخفية، كما صدر التوجيه الاوروبي رقم 99\144 الصادر في 25 مايو 1999 بشأن حماية المستهلك في عمليات البيع وضمانات الأموال الاستهلاكية، ولمّا كانت التعاقدات الإلكترونية تتم في الأغلب على المستوى الدولي مما أوجب العمل على وضع الوسائل القانونية المناسبة من أجل الحماية الدولية للمستهلك

[1] احمد عبدالقادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، د.ن، إربد، ط.2009،1، ص61-64.
خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص338-339

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ولذا أصدر المجلس الأوروبي عدة توجيهات في هذا الشأن ومنها التوجيه الصادر في 20 مايو 1997 الخاص بالمعاملات الإلكترونية عن بعد، والذي نصّ فيه على أنه من أجل الحماية الدولية للمستهلك يجب عقد المؤتمرات الدولية التي تهدف إلى وضع قواعد موحدة للمعاملات التجارية الإلكترونية وخصوصا فيما يتعلق بالمعاملات التي تتم خارج أوروبا بهدف حماية المستهلكين في الدول الأعضاء في المجلس، والتوجيه الثاني الذي تعلق بالقواعد التي من شأنها تحديد المحكمة الأفضل للمستهلك وبصفة خاصة في ظل معاهدة روما الصادرة في 19 يوليو 1980 [1].

د. حماية المستهلك في منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD

ظهرت العديد من المبادرات الدولية لهذا الشأن وعلى وجه الخصوص المتعلقة بوضع معايير موحدة، ومن هذه المبادرات ما أوصت به منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية من عمل توجيهات وإرشادات تتعلق بالخطوط العريضة لحماية المستهلك وذلك من خلال الإطار العام للتجارة الإلكترونية، ومن التوجيهات المقررة التي أوصت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على سبيل المثال:

1. توفر مستوى معين من الحماية للمستهلك الذي يقوم بعمليات تجارة إلكترونية أو عمليات بيع عن بعد.
2. وضوح المعلومات للمستهلك كوضوح اللغة وذكر هوية الشركة التي تقوم بالإنشطة التجارية الإلكترونية وكذلك نوع السلع والخدمات التي تقدمها.
3. تقديم معلومات شاملة عن العرض المقدم من المورد بما فيها تحديد الثمن وطريقة تسليم المنتج وطريقة الدفع والضمانات المقدمة.
4. الحصول على موافقة واضحة وصريحة من المستهلك.

---

[1] احمد عبدالقادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، د.ن، إربد، ط.1، 2009، ص61-64.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

5. إعطاء المستهلك فرصة كافية للتفكير في إتمام العقد أو العدول عنه.

6. التعريف بالقانون الواجب التطبيق على التعاقد الإلكتروني والمحاكم المختصة.

7. إنشاء وسائل لتوثيق المعاملات الاإلكترونية بين المستهلك والتاجر.

8. تطوير التعاون الدولي بين الدول والمنظمات الدولية المعنية بحماية المستهلك[1].

هـ. حماية المستهلك في القوانين الوضعية [2]:

بادرت دول عدة بإصدار قانون خاص بحماية المستهلك منها على سبيل المثال: القانون الفرنسي، القانون الأمريكي، القانون الإنجليزي، وقانون لوكسمبورج والقانون التونسي والمصري.

1. قانون الاستهلاك الفرنسي

أصدر المشرع الفرنسي قانون الاستهلاك الفرنسي الجديد رقم 949-93 الصادر فس 26 يوليو وتضمن نصوصا تتعلق بإعلام المستهلك وحمايته وتنظيم جمعيات مستهلكين وتطابق وأمان المنتجات والخدمات.

وقد وضع المشرع الفرنسي قبل إصداره هذا القانون ترسانة هائلة من التشريعات والنظم الخاصة بحماية المستهلك وقد تمخض عن تلك التشريعات نظام قانوني قائم بذاته لا يتردد البعض عن تسميته بالنظرية القانونية لحمية المستهلك.

ونجد أن قانون التوقيع الإلكتروني رقم 230 لسنة 2000 ولائحته التنفيذية لم يشر صراحة إلى مبدأ حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، إلاّ أنّ الشروط التي وضعها المشرع الفرنسي

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص338-339.

[2] أحمد عبد القادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، (مرجع سابق)، ص65-73.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للقيام بعملية التصديق على شهادات مقدمي هذه الخدمة يبدو واضحا منها أن هدفها هو حماية المستهلك.

2. القانون الأمريكي:

كان اهتمام القانون الأمريكي بالمستهلكين بدرجة كبيرة، فقد نظم الإجراءات وأصدر التشريعات التي تكفل للمستهلك ضمانات حقيقية في تعامله من المنتج أو المحترف، ومن هذه القوانين قانون مكافحة الغشّ والخداع لسنة 1871، وقانون المواصفات القياسية لسنة 1890، والقانون الصادر سنة 1938 بشأن تنظيم الإعلان الكاذب والمضلل، والقانون الصادر سنة 1965 بشأن البيانات الخاصة بالمنتجات.

كما اهتم المشرع الأمريكي بمبدأ حماية المستهلك ، وذلك من خلال القانون الفيدرالي بشأن التوقيع الإلكتروني لسنة 200،حيث نصّ هذا القانون في المادة (101\ج\1) منه على أنّه إذا كان القانون المطبق على العقد يتطلب أن تتم مبادلة المعلومات ع المستهلك كتابة، فلا يجوز القيام بهذه العملية إلكترونيا إلاّ بناء على موافقة المستهلك شخصيا قبل القيام بعملية تبادل البيانات إلكترونيا، مع أحقية المستهلك بالاطلاع على كافة المستندات المتبادلة إلكترونيا.

3.القانون الإنجليزي:

أصدر المشرع الإنجليزي العديد من القوانين التي اهتمت بحماية المستهلك وتوفير ضمانات عديدة له في كافة العمليات الاستهلاكية التي يبرمونها في شؤون حياتهم المختلفة، ومن أبرز تلك القوانين، القانون الصادر سنة 1973 بشأن الإعلانات الكاذبة، وقانون مراقبة الأسعار لسنة 1974، وقوانين 1975 التي تحدد بشكل دقيق مواصفات الأمن والسلامة المطلوبة في كل السلع، والقانون الصادر في سنة 1979 بشأن الجودة وملائمة السلع والاستهلاك، والقانون الصادر 1990 بشأن سلامة الأغذية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

4. قانون التجارة الإلكترونية لدوقية لوكسمبورج وإيطاليا:

ينطوي هذا القانون على نصوص لحماية المستهلك وأهمها إعلا المستهلك بالمعلومات الخاصة بالمورد وبمواصفات السلع والمنتجات والخدمات والعملة التي يتم بمقتضاها السداد ومدة العرض والسعر وشروط القرض وحق المستهلك في العدول عن التعاقد. كما فرض قانون التجارة الإلكترونية بإطاليا على الموردين إحاطة المستهلكين بالمواصفات التفصيلية للبضاعة أو الخدمة بما في ذلك الضرائب الإلكترونية في الوقت المناسب قبل إبرام العقد.

5. حماية المستهلك في القانون التونسي:

لم يصدر المشرع التونسي قانونا خاصا بحماية المستهلك ولكنه أصدر قانونا بشأن معاملات التجارة الإلكترونية لسنة 2000 وقد نصّ في المادة 25 منه على إلزام البائع بأن يبين للمستهلك وبطرق واضحة ومفهومة قبل إبرام التعاقد الإلكتروني، والبيانات الخاصة لهوية البائع وبيان نوع السلعة ووصفها والضمانات وطرق الدفع الإلكتروني[1].

6. حماية المستهلك في القانون المصري:

صدر قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006 والذي يهدف إلى تحديد القواعد العامة التى ترعى حماية المستهلك بوجه عام، وصون حقوق المستهلك الأساسية، وتأمين شفافية المعاملات الاقتصادية التي يكون المستهلك طرفا فيها، وحمايته كذلك من الغش والإعلان المخادع، وضمان سلامة المنتجات والخدمات وجودتها.

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، (83)، 9 أوت، 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ولأول مرة يكون هناك قانون مستقل قائم بذاته في مصر لحماية المستهلك ينظم الأداة التشريعية والتنظيمية والإجرائية للمستهلك. لكن من عيوب هذا القانون أنه أغفل تنظيم المعاملات الإلكترونية سواء تعلق الأمر بالسلع أم الخدمات[1].

أمّا المشرع الليبي فلم يزل قانون حماية المستهلك بالنسبة له مجرد مشروع قانون، أُقترح في 2008، وكذلك قانون حماية المستهلك الأردني الذي صدر كمشروع قانون في 2013.

المطلب الثاني: ماهية العقد الإلكتروني:

سنتناول في هذا المطلب مفهوم العقد الإلكتروني بالإضافة إلى خصائصهِ وطبيعتها.

الفرع الأول: مفهوم العقد الإلكتروني

1. العقد في اللغة: هو العهد وقال عهدت إلى فلان في كذا وكذا أي ألزمته، فإذا قلت عاقدته وعقدت عليه فتأويله أنت ألزمته ذلم باستيثاق[2].
2. في الفقه أطلق لفظ العقد على كل تصرف يمكن أن يرتب آثارا شرعية سواء كان هذا التصرف قائما على إرادتين أو إرادة واحدة[3].

وضع الفقه عدة تعاريف للعقد الإلكتروني وهي لا تبتعد عن تعريف أي عقد مع مراعاة خصوصية العقد الإلكتروني.

---

[1] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، 2006.

[2] لسان العرب لابن منظور، مادة (عقد)، ج4، ص316.

[3] أحمد إبراهيم بك، مذكرة مبتدئة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشرع الإسلامي، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة ، 1994، ص41 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد عرّف جانب من الفقه الفرنسي العقد الإلكتروني بأنه "اتفاق يتلاقى فيه الإيجاب والقبول بشأن الأموال والخدمات عبر شبكة دولية للاتصال عن بعد ،وذلك بوسيلة مسموعة ومرئية تنتج التفاعل الحواري بين الموجب والقابل"[1].

كما عرفه الفقه الأمريكي: العقد بأنه: العقد الذي ينطوي على تبادل للرسائل بين البائع والمشتري وأن تكون قائمة على صيغ معدة سلفا، ومعالجة الكتروني وتنشيئ التزامات تعاقديا" [2].

وعرّفه الفقه العربي عدة تعاريف نذكر منها قوله العقد الإلكتروني هو " العقد الذي تمّ انعقاده بويلة إلكترونية بقصد إنشاء التزامات تعاقدية "[3].

كما عرّف البعض العقد الإلكتروني الدولي بأنه "هو العقد الذي تتلاقى فيه عروض السلع والخدمات بقبول من أشخاص في دول أخرى وذلك من خلال الوسائط التكنولوجية المتعددة ومنها شبكة المعلومات الدولية للإنترنت بهدف إتمام العقد"[4].

ونحن نتفق مع سمير الجمال في اعتراضه على قصر مفهوم العقد الالكتروني على المعاملات التي تبرم عبر الإنترنت فقط لإن هذا يتعارض مع مفهوم تقنيات الاتصال المختلفة .[5]

---

[1] سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة، 2005، ص66 .

[2] الصالحين أبو بكر العيش، الشكلية في عقود الإنترنت، بحث منشور على الموقع: http://www.lawoflibya.com/forum/showthread.php?t=2897
تم الاطلاع عليه : 7-12-2013، الساعة : 7:24 مساءً بتوقيت عمان

[3] أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص39.

[4] أحمد عبدالكريم سلامة ،القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة، القاهرة ،2002م، ص68.

[5] المرجع السابق، ص76.

هناك من قصر العقه الإلكتروني على العقد المبرم عبر شبكة الإنترنت وفي هذا تضييق لمفهوم العقد الإلكتروني وقد أشار إلى هذا إبراهيم الدشوقي في تعريفه للعقد الإلكتروني على أنه " ذلك العقد الذي يتم عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وأنّ هذا العقد له العديد من الصور يأتي في مقدمتها التعاقدات التي تتم باستخدام الكمبيوتر".

- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، الجوانب القانونية للتعاملات الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 2006، ص71.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمّا على الصعيد التشريعي: فنجد أنّ قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية نجده لم يعرّف العقد الإلكتروني بشكل مباشر على الرغم من أنّ المادة (11) منه جاءت بعنوان (تكوين العقود وصحتها) لم يعرّف العقد الإلكتروني صراحة إنما عرّف مصطلح (رسالة البيانات) بما يلي: "يراد بمصطلح (رسالة البيانات) المعلومات التي يتمّ إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل إلكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر تبادل البيانات الإلكترونية، أو البريد الإلكتروني، أو البرق، أو التلكس أو النسخ البرقي"، كما عرّفت المادة (ب \ 2) من القانون النموذجي مصطلح (تبادل البيانات الإلكترونية) بما يلي: "يراد به نقل المعلومات إلكترونيا من حاسوب إلى حاسوب آخر باستخدام معيار متفق عليه لتكوين المعلومات"[1].

نلاحظ من المواد السابقة أن قانون الأونسترال النموذجي الذي جاء منظما للتجارة الإلكترونية لم يعرّف العقد الإلكتروني وإنما ذكر الوسائل المستخدمة في إبرام العقود الإلكترونية بشكل عام.

عرفته المادة الثانية من التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد المقصود بالتعاقد عن بعد بأنه "أي عقد متعلق بالسلع والخدمات يتم بين مورد ومستهلك من خلال الإطار التنظيمي الخاص بالبيع عن بعد أو تقديم الخدمات التي ينظمها المورد. والذي يتم باستخدام واحدة أو أكثر من وسائل الاتصال الإلكترونية حتى إتمام التعاقد"[2] .

---

[1] قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، 1996 .

[2] التوجيه الأوروبي الصادر في 20 مايو 1997 والمتعلق بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما عرّفه قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي بأنّه: "امبادلات التي تتم باستعمال الوثائق الإلكترونية"[1].

وفي القانون الأردني رقم (85) لسنة 2001، بشأن المعاملات الإلكترونية ،تنص المادة الثانية منه على أنه يقصد بالعقد الإلكتروني "الاتفاق الذي يتم انعقاده بوسائل إلكترونية كليا أو جزئيا"[2].

ونجد أنّ المشرع الليبي لم يعرّف العقد الإلكتروني لأنه لم يصدر أي قوانين تنظم التعاملات الإلكترونية، إلا أننا نجد تعريف العقد عند المشرّع الليبي جاء مرنا بحيث يستوعب كافة أنواع العقود التي يفرزها التطور الاقتصادي والتجاري، فقد جاء في نص المادة (1/90) من القانون المدني الليبي على أن "التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفاً".

كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود"[3].

نستشف من ذلك أن الأصل في التعبير أنه لا يخضع لشكل معين، فللمتعاقد أن يفصح عن إرادته بالطريقة التي تروق له بشرط أن يكون لها مدلول يفهمه الطرف الآخر فكما يصح التعبير عن الإرادة بالكتابة أو القول أو الإشارة ، فإنه يصح باتخاذ موقف عملي معين يمكن أن يعبر عن إرادة التعاقد لدى الأطراف إذا كان هذا الموقف كافيا للدلالة عليها دلالة أكيدة، ونظرا لكون العقد الالكتروني يخضع في إبرامه وأحكامه لهذه القواعد العامة، ولكونه ينعقد الكترونيا، فهو يخضع لبعض الأحكام الخاصة به. والتي تتمشى مع صفته الالكترونية وكونه يبرم عن بعد. وتكاد تتحصر خصوصيات إبرام العقد الالكتروني في الأحكام الخاصة بركن الرضا وما يعتورها من

---

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، 9 أوت ، 2000.

[2] قانون المعاملات الإلكترونية الأردني، رقم (85) لسنة 2001.

[3] القانون المدني الليبي الصادر في 1953 وتعديلاته.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

شكلية معينة يتعذر إنجازها الكترونيا. أما بالنسبة لركني السبب والمحل فتنعدم فيهما خصوصيات هذا العقد الالكتروني إلى حد كبير" [1].

ومما سبق يمكننا تعريف العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية بأنه "العقد الذي يتلاقى فيه الإيجاب بالقبول عبر شبكة اتصالات دولية باستخدام التبادل اللكتروني للبيانات، وبقصد إنشاء إلتزامات تعاقدية وتشتمل عملية التعاقد الالكتروني بخلاف الايجاب والقبول الالكتروني على العديد من المعاملات الالكترونية مثل العروض والإعلان عن السلع والخدمات وطلبات الشراء والقوانين الالكترونية وأوامر الدفع الالكترونية"[2].

خصائص العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية

تتميز العقود الالكترونية بميزات تجعل لها خصوصية عن العقود التقليدية من أهمها:

1. السمة الأساسية لل تعاقد الالكتروني أنه يتمّ بين عاقدين لا يجمعهما مجلس عقد بشكله التقليدي، أي أنه يتم دون تواجد مادي للأطراف.[3]
2. يستخدم العقد المبرم إلكترونيا الوسائط الالكترونية بدلا من الكتابة والأوراق.
3. إنّ مصطلح شبكة الاتصالات الالكترونية يأخذ مفهوما واسعا في مجال التعاقد الالكتروني، إذ إنه ينطبق على كل الاتصالات التي تجرى بالوسائل السلكية كما تشمل إجهزة الاتصالات

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] الصالحين العيش، الشكلية في عقود الإنترنت والتجارة الإلكترونية، الموقع: http://www.lawoflibya.com/forum/showthread.php?t=2897
تم الاطلاع عليه: 7-12-2013، الساعة : 7:24 مساءً بتوقيت عمان.

[2] مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، (مرجع سابق)، ص83-84.

[3] خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، (رسالة دكتوراه)، جامعة الاسكندرية، 2005، ص53.

التي تعمل بالموجات الهيرتيزية كما ينطبق على عروض الإيجاب التي تنقل بالأقمار الصناعية[1]

4. يتميز العقد الالكتروني بأنه عابر للحدود ويتصف بالطابع الدولي وعلى الرغم من عالمية العقد إلاّ أنه قد يكون عقدا محليا أو دوليا وفق أحد المعايير الآتية:

أ. المعيار الأول: المعيار القانوني

ويكون للعقد طابعه الدولي وفقا لهذا المعيار إذا تواجد المتعاقدين في أكثر من دولة.

ب.المعيار الثاني: المعيار الاقتصادي

1. يتّصف بالدولية إذا تعلق بمصالح التجارة الدولية ويترتب عليه تدفق السلع والخدمات عبر الحدود[2].

2. يتّصف العقد المبروم الكترونيا غالبا بالطابع التجاري والاستهلاكي لذلك يسمى بعقد التجارة الالكترونية، وقد اتصف بتلك الصفة وفقا للسمة الغالبة عليه. ذلك أنّ معظمها عقود بيع من جهة وتبرم بين تاجر ومستهلك.[3]

3. يتميز العقد الالكتروني باستخدام وسائل الدفع الالكترونية محل النقود العادية كالبطاقات البنكية والأوراق والنقود الالكترونية[4].

4. افتقاره للورق للإثبات، حيث يتم إثباته بواسطة المستند الالكتروني والتوقيع الالكتروني الذي يضفي الحجية عليه[1].

---

[1] المرجع السابق

[2] أشرف وفا محمد، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الالكترونية والذي عقد بالقاهرة، جامعة الدول العربية في الفترة 17-18 يناير 2004.

[3] محمد حسن منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.م، 2003، ص19.

[4] سمير عبد العزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة (مرجع سابق)، ص85-86.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

5. العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية عقد مقترن بحق العدول نظرا لأنّ المستهلك لا يملك المعاينة الفعلية للسلعة والإلمام بخصائص الخدمة قبل إبرام العقد. والذي تقرر للمستهلك ينص المادة (121\16) من تقنين الاستهلاك الفرنسي[2].

هذه أهم وأبرز الخصائص التي تميز العقد الالكتروني عن العقد التقليدي.

الفرع الثاني: طبيعة العقود الإلكترونية

يتبادر للذهن سؤال حول طبيعة العقود الإلكترونية ... هل هي عقود إذعان أم عقود مساومة أم عقود استهلاك؟

انقسم الفقه في ذلك إلى عدة اتجاهات، فمنهم من رأى أنها عقود مساومة، ومنهم من رآها عقود إذعان وثالث حدد طبيعة العقود الإلكترونية بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد، على التفصيل التالي:

الاتجاه الأول: العقود الإلكترونية عقود مساومة

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ العقود الإلكترونية أنما هي عقود مساومة وليست عقود إذعان. ذلك لأنّ حرية الأطراف غير مقيدة بمجرد الموافقة أو الرفض على شروط العقد الذي ينفرد بوضعها الموجب، لكنه يملك الحرية (كمستهلك) في التعاقد مع أي منتج آخر إذا لم تناسبه هذه الشروط التي تظهر له على شبكة الإنترنت بحيث له أن ينتقل من موقع إلى آخر ليختار ما يناسبه ،وبهذا نجد مبدأ الرضائية هو السائد في العقود الإلكترونية.

فالعقود الإلكترونية لا تنطبق عليها الشروط التي تميز عقد الإذعان[3].

---

[1] المرجع السابق.

[2] خالد ممدوح إبراهيم، العقد المبرم عبر الوسائل الالكترونية، (مرجع سابق)، ص57.

[3] أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل، عمان، 2006، ص83.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الاتجاه الثاني: العقود الإلكترونية عقود إذعان

يرى الفقه الانجليزي وبعض الفقه الفرنسي أنّ العقود الإلكترونية هي في حقيقتها عقود إذعان. ويستند أنصار هذا الرأي إلى حقائق موضوعية، وهي أنّ المهني (الموجب) في مركز اقتصادي ومعلوماتي قوي، وأنّ العقد يتعلق بسلع وخدمات لا غنى عنها للمستهلك الذي يسعى لتلبية حاجاته الشخصية أو حاجات أسرته بالإضافة إلى أن الإيجاب يعدّ عاما موجه لجمهور غير محدد، ولوقت غير محدد، وتتم صياغة شروطه في قالب نموذجي تتسم الصياغة فيه بالتطرق لمسائل فنية دقيقة كعنوان للعلاقات العقدية الحديثة التي تفتقر إلى الوضوح، وإن كانت واضحة فلا يتيسر فهمها للمستهلك العادي، وحيث إنّ المستهلك يذعن للإيجاب الإلكتروني بما يتضمنه من شروط مطبوعة، لايملك احتمالية تعديلها مما يوجد اختلالا عقديا بين طرفي العقد فإنّ المادة 1/132 من تقنين الاستهلاك قد اعتبرت من قبيل التعسف الشروط التي تنشئ من حيث موضوعها أو الآثار المترتبة عليها اختلالا عقديا مبناه عدم توازن الحقوق والالتزامات ضد مصلحة المستهلك، وبما يحقق مصلحة المهني. وقد أوضحت المادة المذكورة أن النص يعدّ محلا للتطبيق بصرف النظر عن شكل العقد أو الوسيط التي يتم من خلاله... مما يعني انطباقه على العقد الإلكتروني.[1]

الاتجاه الثالث: تحدد طبيعة العقد الإلكتروني بحسب الوسيلة المستخدمة في التعاقد:

يرى أنصار هذا الاتجاه بأنّ العقد الإلكتروني قد يكون رضائيا، وقد يكون إذعانا وذلك يتوقف على الوسيلة المستخدمة في إبرام العقد الإلكتروني.

---

[1] أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص191-192.
ينظر أيضا: إلياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص45.

فقد يتاح للمتعاقد المستهلك التفاوض بحرية حول شروط العقد وتبادل وجهات النظر مع الطرف الآخر (المهني) والفاصلة بين العروض المطروحة في حال كان التعاقد بوسيلة تتيح ذلك كأن يكون التعاقد بواسطة البريد الإلكتروني أو من خلال المنتديات وبرامج المحادثة أو عبر وسائل سمعية مرئية ، فيكون العقد في هذه الحالة عقدا رضائيا ويعد العقد والحالة هذه من قبيل عقود المساومة[1].

أمّا إذا تمّ التعاقد عبر مواقع الويب التي تستخدم النماذج الإلكترونية التي تكون شروطها معدة سلفا بحيث لا يجد المستهلك معها مجالا للمناقشة والمفاوضة في هذه الشروط فيكون المستهلك في هذه الحالة الطرف الأضعف في العلاقة العقدية ،فإنّ العقد الإلكتروني يكون عندئذ من عقود الإذعان[2].

ويرى الباحث أن العقود الإلكترونية المتمثلة في التعاقد عبر الإنترنت لا تكون إلا عقود إذعان إذا ما أخضعنا هذه العقود للقواعد العامة فكل المواقع التي تقدم خدمات أو سلع لجمهور غير محدد لا يمكن إلا أن تكون عقود إذعان، وقد تبين لنا هذا بعد اطلاعنا على تلك المواقع وعلى كيفية إبرام عقودها، ولم نجد منها ما هو عقود مساومة إلا تلك العقود المبرمة بين طرفين من نفس الفئة أي بين محترفين، أما تلك العقود التي تكون بين مهني أو محترف وجمهور فهي لا تكون إلا عقود إذعان بمقياس النظرية العامة للعقد كما سبق وقلنا، فعلى سبيل المثال مواقع كبرى مثل (المايكروسفت) وموقع أمازون ومكتوب على سبيل المثال، عند التسجيل فيها للحصول على الخدمة أو السلعة نجد لها اتفاقية محددة شروطها سلفا لا مجال للمفاوضة والمساومة فيها وعلى

---

[1] خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن،2009، ص92.

[2] خالد صبري الجنابي، مرجع سابق، ص92.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المستهلك أن يقبل الشروط كما هي جملة أو يرفضها جملة، ومجال الحرية في التعاقد في مثل هذه المواقع – والتي هي الغالبة – محدود جدا، يكون غالبا في حالات ضيقة كأن يكون الموقع خاص بتصميم منظومة بمواصفات معينة لتلبي احتياجات المتعاقد ففي هذه الحالة يكون هناك مجال لتعديل المنظومة وفق رغبة المشتري أما السعر وغيرها من الشروط فلا مجال ألبتة للتفاوض فيها .فشروط العقد بما في ذلك سعر السلعة أو الخدمة ثابتة ولا مجال لتعديلها أو النقاش فيها من قبل المستهلك.فنظام البيع في المواقع الإلكترونية اتوماتيكي من بدايته إلى نهايته[1].

بالرغم مما سبق وذكرنا عن طبيعة هذه العقود من خلال ما رأينا من مواقع تقدم خدمات للجمهور إلاّ أننا نعود ونقول إنّ هذه العقود يتوجب علينا النظر إليها من زاوية نظرية الاستهلاك التي من خلالها توفر حماية أكبر من تلك التي توفرها نظرية الإذعان التي لا تسعفنا بالحماية المنشودة للمستهلك كما سنرى لاحقا في الفصل الثالث من هذه الرسالة.

يمكننا أن نخلص للقول إنّ العقود الإلكترونية يجب النظر إليها على أنها عقود استهلاك والقول بغير ذلك سيؤدي إلى تفويت فرصة الحماية التي تتيحها قوانين حماية المستهلك، ولعلّ من يؤنسنا في هذا الرأي هو ما ذهبت إليه المادة الثانية من التوجيه الأوروبي عند تعريفها للعقود الإلكترونية.

---

[1] من أمثلة هذه المواقع الكبرى: http://www.microsoft.com/ (http://www.amazon.com) (http://maktoob.yahoo.com/)، كل هذه المواقع وغيرها كثير لا مجال للتفاوض في شروط العقد فيها.
مقابلة شخصية مع: على الحجازي، التخصص: برمجة حاسب آلي ومطور لشبكة الإنترنت وخبرة عشر سنوات في هذا المجال ، 18-5-2013، الساعة : 5 مساء (wep developer).

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الفصل الأول

الالتزام بالتبصير

المبحث الأول: ماهية حق التبصير

الالتزام بالتبصير أحد أهم الوسائل التي أقرّتها التشريعات لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية (المستهلك) في مواجهة الطرق الأقوى (المهني أو المحترف)، فمعظم عقود الاستهلاك تتم بين منتجين محترفين ومستهلك يفتقر للمعلومات الكافية عن السلعة لا سيما إذا كان هذا التعاقد يتم عن بعد وحماية لهذا الطرف الضعيف أقرّت التشريعات له هذا الالتزام من قبل المهني أو المحترف، فموجب هذا الالتزام يتوجب على البائع الإفصاح عن جميع المعلومات الجوهرية من خصائص وصفات أساسية للسلعة أو الخدمة محلّ العقد لكي يكون رضاء المستهلك مستنيرا ويتعاقد وهو على بيّنة من أمره [1].

وللتعرف على ماهية حق التبصير لابد لنا أن نبحث في مفهوم حق التبصير وتعريفه، وطبيعته القانونية.

المطلب الأول: مفهوم الحق في التبصير أو الإعلام

إنّ الالتزام بالإعلام في التعاقد هو إلتزام قديم في كثير من النظم القانونية وخاصة في الشريعة الإسلامية، كما توجد في العديد من القوانين الوضعية القديمة[2].

---

[1] نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود: دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص15.

[2] توجد نصوص عديدة في العهد الروماني تدل على الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد في قانزن الاثنى عشر الروماني، كما يوجد قانون في عهد الإغريق يسمى أبدير، للتفصيل ينظر: أحمد خالد جمال، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص4-5.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فالتزام المهني بتبصير المستهلك هو أحد أبرز الآليات القانونية في مجال حماية المستهلك، وإن كان هذا الالتزام مهما في التعاقدات التقليدية فهو أكثر أهمية وإلحاحا في التعاقدات الإلكترونية حيث إنّ هذا التعاقد يتم دون التقاء حقيقي بين أطراف التعاقد إذ أنّ معاينة الشيئ محلّ التعاقد معاينة غير مادية.

مصطلح الالتزام بالتبصير أو الإعلام كلاهما له الدلالة نفسها ،فهما يتناوبان على نفس المعنى غير أن مصطلح التبصير يعدّ – من وجهة نظرنا – أكثر شمولية، لإنها تتضمن معنى الإعلام تارة، والنصيحة تارة أخرى، والتحذير طورا ثالثا[1].

فمصطلح التبصير هو الذي يتناسب مع التعاقدات الإلكترونية[2]، فالتزام المهني بتبصير المستهلك هو التزام واسع من حيث مداه الزمني ومن حيث موضوعه ورغم أن أغلب المعلومات الواجب الإدلاء بها للمستهلك في التعاقدات الإلكترونية هي تلك المعلومات الواردة في التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد وقانون الاستهلاك، فإنّ قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي وكذلك التوجيه الاوروبي الخاص بالتجارة الالإلكترونية قد اهتما بتدعيم الالتزام بتبصير كل من يتعاقد معه .[3]

والحق في الالتزام بالتبصير يعني أنه يجب على المتعاقد أن يمدّ الطرف الآخر بالمعلومات الضرورية لمساعدته في اتخاذ قراره بالتعاقد من عدمه. والحق في الإعلام – في

---

[1] سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، 1990، ص6.

[2] المعلومات التي يلتزم بها المهني للمستهلك متنوعة، فهي لا تقتصر على المعلومات المتعلقة بشروط التعاقد، بل إنها تمتد لتشمل هوية المهني نفسه، بل وتشمل إعلام المستهلك بوجود بعض الحقوق له مثل حقه في العدول عن العقد، كما أنه التزام المهني بالتبصير هو التزام ممتد لا يقتصر على المرحلة السابقة على إبرام العقد بل يمتد كذلك ليشمل المرحلة اللاحقة لإبرام العقد، سامح التهامي،التعاقد عبر الإنترنت،(مرجع سابق)، ص267

[3] المرجع السابق.

التعاقد الإلكتروني – يعني حق المستهلك في إعلامه بما يتعلق بالمنتجات المعلن عنها وثمنها وهو شرط مدرج ضمن عقود التجارة الإلكترونية.

والمتعاقد في التجارة الإلكترونية حين يعلن عن سلعته أو خدمته أو يعرضها على المستهلك عليه أن يذكر له البيانات الجوهرية ويبدي النصح له على نحو يحقق علما كافيا وشاملا للمستهلك.

الفرع الأول: تعريف الالتزام بالتبصير

أ. التبصير لغةً

جاء في المعاجم[1]: البصر: الرؤية، وأبصرت الشيء: رأيته. وبصرت بالشيء: علمته، قال تعالى " قَالَ بَصُرْتُ بِمَا لَمْ يَبْصُرُوا بِهِ..."[2].

والبصير: العالم.

ورجل بصير مبصر: خلاف الضرير[3].

وفي التنزيل: " **فَلَمَّا جَاءَتْهُمْ آيَاتُنَا مُبْصِرَةً قَالُوا هَذَا سِحْرٌ مُبِينٌ**"[4].

قال الزجّاج: معناها: واضحة[5].

وفي قوله عزّ وجلّ :" **وَآتَيْنَا ثَمُودَ النَّاقَةَ مُبْصِرَةً فَظَلَمُوا بِهَا**"[6].

---

[1] يُنظر: ابن منظور الأفريقي لسان العرب ، ج1، دار المعارف،القاهرة، د.ت، مادة (ب ص ر)، ص192.
[2] طه، 20 .
[3] ابن منظور الأفريقي، لسان العرب، ج1، مرجع سابق، ص192 ومابعدها.
[4] النمل، 27.
[5] لسان العرب، (مرجع سابق).
[6] الإسراء،17.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قال أبو إسحاق: معنى مبصرة: تبصّرهم أي: تبيّن لهم[1].

والتبصّر: التأمل والتعرّف[2].

والتبصير: التعريف والإيضاح[3].

ب. والتبصير اصطلاحاً:

لم يبعد معنى التبصير فقها عن معناه اللغوي الذي يدور حول معنى التعريف والإيضاح حيث يشترك معه في المعنى العام غير أنه يكتسب خصوصية ودقة أكثر في عُرف الفقه.

ومن الجدير بالذكر أنه نتيجة لحداثة الالتزام بالتبصير لم تعرفه التشريعات الحديثة ،وإنما اكتفت بالإشارة إلى وجود التزام ملقىً على عاتق المحترف بإعلام المستهلك عن طريق فرض التزامات خاصة كالالتزام بالإعلام بالإسعار وكذا بالخصائص الجوهرية للمنتوج.

وبالرجوع إلى فقهاء القانون، فقد اختلفت تعريفاتهم للالتزام بالإعلام، فمنهم من عرفه بأنه:

"التزام عام يغطي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع عقود الاستهلاك، يتعلق بكافة المعلومات اللازمة لإيجاد رضاء حر وسليم"[4].

ومنهم من عرّف هذا الالتزام بأنه : البوح للمشتري بما على بينة من المبيع و إدراك لخصائصه"[5]، وعرفه آخرون بأنه: "وضع الزبون (المستهلك) في مأمن ضد مخاطر المنتج المسلم

---

[1] لسان العرب، (مرجع سابق).

[2] المرجع السابق.

[3] المرجع السابق.

[4] شيخ محمد زكرياء،حماية المستهلك من خلال حقه في الإعلام،مجلة الفقه والقانون، 23. يوليوز. 2012م www.majalah-droit.ici.st

[5] المرجع السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فيتعين على المنتج أو المهني أن يبين كل الأخطار التي تكون مرتبطة بالملكية العادية للشيء المسلم "[1].

وعرفه البعض بأنه "التزام يقع على عاتق المدين به بإعلام المتعاقد معه عن الوضع المادي للشيء بتقديم كافة البيانات التي تسمح له بتنوير رضائه ...."[2].

وعرّفه آخرون بأنه: "التزام أحد الطرفين بتقديم كافة البيانات والمعلومات اللازمة لمساعدة الطرف الآخر على إبرام العقد أو تنفيذه بل تحذيره، ولفت نظره إذا استدعى الأمر ذلك"[3].

كما عُرّف بأنه "التزام المنتج أو البائع بإحاطة المشتري أو المستهلك بأقصى درجات العلم واليقين بالصفات الخطرة في المبيع وتبيين طرق الاستعمال المثلى التي تكفل توقّي هذه المخاطر"[4].

وعرفه آخرون بأنه "جعل المستهلك في أمان ضد مخاطر المنتج الذي سوف يشتريه سواء كان سلعة أو خدمة وهو ما يفرض على المنتج أو المورّد، أو المهني التزاما بإحاطة المستهلك علما بظروف العقد وملابساته"[5].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، (مرجع سابق)، ص81.

[2] عبدالمهدي ضيف الله السعد الشرع، الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المعيبة في ظل القانون المدني الفرنسي، المصري والأردني، (رسالة دكتوراه ،2008م)، جامعة عمان العربية، ص60.

[3] محمد المرسي زهرة ،الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية . دار النهضة العربية، القاهرة ،2008، ص172.
مشار إليه في: مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011، ص48-49.

[4] عبدالكريم سالم علوان، الالتزام بالصفة الخطرة في المبيع: دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه،2007)، جامعة عمان العربية، ص 30

[5] نبيل صبيح ،حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد2، سنة 32، لعام 2008م، ص206.

ومن خلال ما أوردناه من تعريفات للالتزام بالتبصير يرى الباحث أنه:" ذلك الالتزام الملقى على عاتق المهني أو المحترف أو مقدّم الخدمة الذي يتضمن الإدلاء بمعلومات جوهرية تتعلق بالسلعة أو الخدمة من صفات أساسية لهذه السلع أو الخدمات التي نصّت عليها التشريعات كي يكون رضاؤه مستنيرا واعيا".

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالتبصير

لابد لنا لمعرفة ماهية التبصير أنّ نحدد نطاق هذا الالتزام وذلك من خلال أمرين: المحل الذي يرد عليه العقد من منتجات يجب على المهني تبصير المستهلك بها، ثانيا الأشخاص الذين يقع على عاتقهم هذا الالتزام هل المهني أو المحترف فقط أم أنّ هناك أشخاصا آخرون يقع على عاتقهم أيضا بهذاالالتزام.

أولاً: من حيث محل العقد سواء كان سلع أو خدمات

إذا كان الالتزام بالتبصير يقع على السلع والخدمات بشكل عام فهو من باب أولى يقع على المنتجات التي تتميز بخطورة في استعمالها، وقد نصت محكمة النقض الفرنسية على هذا المبدأ في حكم لها صادر في 14 كانون أول1982، فقد قررت أنّ المنتِج يلتزم بالإفضاء بجميع البيانات الضرورية لاستعمال السلعة على وجه الخصوص وإخطار المستهلك بجميع الاحتياطات عندما تكون السلعة خطرة، وانتهت المحكمة إلى قيام مسؤولية منتج (مبيد الطفيليات النباتية) الذي لم يحذّر من الخطورة الكبيرة لهذا المنتوج على العيون مكتفيا بالتوصية بضرورة تجنب اتصاله بالجلد فترة طويلة، وقضت المحكمة بعدم كفاية كتابة الملاحظة على الغلاف الخارجي للمنتوج

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بقابليته للاشتعال وشددت على ضرورة أن توضع تحذيرات كافية على الغلاف مرفقا معها نشرة الاستعمال مفصلة[1] .

وقد انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين في تحديد الأشياء الخطرة[2]:

الاتجاه الأول: أشياء خطرة في ذاتها، وصفة الخطورة في المنتوج تتمثل في:

1. منتوجات خطيرة بطبيعتها وهي التي لا يمكن أن تنتج إلا كذلك كالمواد الكيمائية والمنظفات والمبيدات ...الخ.
2. منتوجات خطيرة لتعقيد استعمالها كالأجهزة الكهربائية التي تيطلب استعمالها عناية خاصة.[2]
3. منتوجات تتضمن عناصرها خطرا وهي التي تكون خطرة في ظروف معينة كالأدوية والمواد القابلة للاشتعال.

ويسمى هذا الاتجاه بالاتجاه الضيق.

الاتجاه الثاني: يتضمن بالإضافة الي المنتوجات الخطرة أيضا الأشياء التي تتميز بالحداثة.

فالأشياء الجديدة بالنظر إلى عدم شيوع استعمالها يتحتم على البائع أن يقضي بكيفية استعمالها أو تشغيلها إلى المستهلك حتى يجنبه أخطارها.

وقد أخذت بعض الأحكام القضائية بهذا الرأي حيث أشارت إلى صفة الحداثة بوصفها من أسس قيام الالتزام بالتبصير.ويسمّى هذا الاتجاه بالاتجاه الواسع في تحديد نطاق الالتزام بالتبصير[3].

---

[1] نزيه المهدي، الالتزام قبل التعاقد بالإدلاء بالبيانات، القاهرة، دار النهضة العربية، 1990، ص139.

[2] ساري سفيان، الأساس القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة تحليلية في ظل القانون الأردني والجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2013، ص55.

[3] المرجع السابق

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويرجح الباحث الأخذ بالاتجاه الواسع لتحديد نطاق الالتزام لأنه أدعى لحماية المستهلك وأكثر شمولا لا سيما في التعاقد عن بعد.

ومن الجدير بالذكر أن مشروع قانون حماية المستهلك الليبي عند نصّه على الالتزام بالتبصير قد نصّ بشكل صريح على ضرورة التبصير بالمنتوجات التي يؤدي فيها المنتَج إلى إضرار بسلامة المستهلك حيث جاء في المادة (14) من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ما نصّه: " في الأحوال التي يمكن أن يؤدي فيها استخدام المنتج إلى إضرار بصحة وسلامة المستهلك يلتزم الصانع أو المنتج بأن يبيّن الطريقة الصحيحة لاستخدام المنتج ، وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة، وكيفية علاجها في حالة حدوثها"[1].

كما يجدر الذكر إلى أنه قد نصّ أيضا في مادته (13) على ما يجب التبصير به في حالة الإعلان عن المواد الدوائية فجاء فيها: "في حالة الإعلان عن المواد الدوائية يجب – بالإضافة إلى المعلومات المنصوص عليها في المادة (11)[2] من هذا القانون – ذكر البيانات المتعلقة بدواعي الاستعمال والجرعات حسب السن ،والمحاذير والأعراض الجانبية ،وطريقة الحفظ وغيرها من البيانات المنصوص عليها في التشريعات النافذة ".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008 ومذكرته التوضيحية.

[2] تنص المادة (11) على " يلتزم المتحترف بأن يُدرج على المنتج، كلّ حسب طبيعته ،المعلومات التي تحدد طبيعته ونوعه وصفاته الجوهرية وتركيبة عناصره، والاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال، ومصدره ومنشأه، وتاريخ الصنع، والتاريخ الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال والوزن الصافي بالنسبة للسلع المعلبة أو المغلفة، وطريقة الاستخدام والحفظ. والسمتهدفين بهذا المنتج إن قضى الأمر ذلك، واسم وعنوان الصانع أو المنتج، كما يلتزم المحترف بالإعلان عن الأسعار وأجور السلع والخدمات في مكان بارز أثناء عرض المنتج للبيع أو التقديم، وذلك طبقا للكيفية التي يصدر بشأنها قرار من الأمين. يجب كتابة المعلومات والبيانات التوضيحية المذكورة باللغة العربية، ويجوز كتابتها باللغتين تكون إحداهما اللغة العربية"
مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ، 28-7-2008 ومذكرته التوضيحية.

ولا نكاد نجد بهذا الشأن أي نصّ يشير إلى ضرورة الالتزام بالتبصير في حال خطورة السلعة في قانون حماية المستهلك المصري. وكذلك مشروع قانون حماية المستهلك الأردني.

ثانياً: من حيث الأشخاص الذين يقع على عاتقهم الالتزام بالتبصير

لعله من نافلة القول إنّ الالتزام بالتبصير يقع على عاتق المهني أو المحترف الطرف القوي في العلاقة العقدية نظرا لما تتوفر لديه من معلومات وافية عن السلع والخدمات وما يتعلق بخصائصها ومكوناتها وكيفية استعمالها، فهو المسؤول عن سلامة المستهلك من كل ما قد يصيبه من أضرار جرّاء استخدامه لهذه المنتجات إذ أنه يملك الوسيلة التي تمكنه من تبصير المستهلك من كل ما يتعلق بالسلع كإرفاق نشرات مع السلع والمنتجات أو الكتابة على غلاف السلعة أو المنتوج[1] .

هذا ما يخصّ المهني إذا كان منتجا للسلعة، أمّا إذا كان غير منتج لها سواء كان بائعا أو موزعا فليس ملزما بالالتزام بالتبصير طالما أنه غير منتج لهذه السلع، غير أنّ هناك اتجاها آخر في الفقه يحمّل البائع مسؤولية الالتزام بالتبصير إلاّ أن مدى التزامه يكون أقل بالنسبة للمنتج للسلعة. وهناك نوعان من الباعة، بائع متخصص، وبائع غير متخصص، فالبائع المتخصص هو الذي يكرّس نشاطه لبيع سلعة معينة دون غيرها، أو سلع تخدم غرضا واحد كبائع قطع السيارات مثلا بكافة أنواعها فهذا البائع بحكم تخصص لديه معلومات كثيرة عن السلعة التي يبيعها، وعليه أن يتدخل في حال وجود تقصير في التبصير عن مكونات الشيء المبيع ولكن التزامه لا يرقى لمستوى التزام المنتج [2].

---

[1] ساري سفيان، الأساس القانوني لمسؤولية المنتج، مرجع سابق، ص56-57.

[2] المرجع السابق.

أمّا البائع غير المتخصص فهو يبيع سلعا مختلفة متعددة الأنواع والتزامه بالتبصير يقتصر على توفير الكتيبات والنشرات دون أن يلتزم ببيان المخاطر لأنه لا يعلمها ومن هنا تنتفي عنه المسؤولية[1].

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير

سنبحث في هذا الفرع الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير من ناحيتين:

أ. من حيث الطبيعة العقدية ب. من حيث كونه التزاما ببذل عناية أو تحقيق نتجية.

أ. من حيث الطبيعة العقدية للالتزام:

لا شك أن الالتزام بالتبصير قبل التعاقدي (السابق) يهدف إلى تنوير إرادة المستهلك، وإقامة التوازن بين طرفي العقد فيما يخص العلم العلم بالبيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد سواء من حيث محلهأو شروطه، بحيث إنّ الالتزام بالتبصير في هذه المرحلة يكون ذا طبيعة قانونية بحيث أنّ المشرّع هو الذي يفرضه كما يبين المعلومات والبيانات التي يتعين الإدلاء بها، كما يحدد الجزاء المطبق في حالة الإخلال به.

أمّا فيما يخصّ مرحلة تنفيذ العقد فإنّ المشرع يفرض على المهني الإدلاء ببعض البيانات الخاصة التي تتعلق بكيفة استعمال المنتجات أو الاحتفاظ بها وما يستوجب من احتياطات في هذا الشأن، حيث يظل الالتزام محتفظا بطبيعته القانونية وإن ارتبط بمرحلة التعاقد إبرام وتنفيذا، ويعدّ الإخلال بهذا الالتزام هو إخلال تعاقدي، كما أنه الدائن قد يشترط على المدين في عقود الاستهلاك بأن يدلي له ببيانات معينة لم ترد في نصوص القانون، وحينها يكون الالتزام بالتبصير الناشيء عن هذا الاتفاق ذو طابع اتفاقي أو تعاقدي وكما نعلم أنّ الالتزام بالتبصير في مرحلة تنفيذ العقد

---

[1] زاهية حورية سي يوسف، السمؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009، ص152.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هدفه الأساسي هو تحقيق التوازن بين طرفي العقد في الحقوق والالتزامات من ناحية، ومن ناحية أخرى إلى ضمان سلامة المستهلك من خلال حمايته من مخاطر المنتجات محل التعاقد والاستفادة من الحقيقة من السلع والخدمات.

ومما سبق يتضح لنا وبشكل جليّ أن هناك نوعين: أحدهما ينشأ قبل إبرام العقد والآخر ينشأ خلال مرحلة تنفيذه[1].

ويذهب الباحث مع رأي الدكتور محمد المرسي زهرة الذي يرى أن الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد هو التزام عقدي لأنّ الإخلال به يؤثر على صحة العقد مما يؤدي إلى بطلانه، زد على ذلك أنه لا يمكن تجزئة الالتزام بالتبصير إلى التزام سابق وآخر لاحق لأنه يؤدي حال الإخلال به لضرر محقوق ومصالح المستهلك الذي يجد نفسه في بعض الحالات مضطرا لرفع دعويين كل منهما تستند لأساس قانوني مختلف[2].

ب. الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية أو تحقيق نتيجة

انقسم رأي الفقه والقضاء في تحديد الطبيعة القانونية للالتزام بتبصير المستهلك إلى اتجاهين: اتجاه يرى أن الطبيعة القانونية للالتزام بالتبصير التزاما ببذل عناية، واتجاه يراه التزاما بتحقيق نتيجة.

الاتجاه الأول: الالتزام بالتبصير التزام ببذل عناية

يرى هذا الاتجاه أنّ الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية، فوفقا لمعيار احتمالية النتيجة فإنّ كل ما على المدين هو الإدلاء بالبيانات والمعلومات وفقا للقانون حيث إنه لا يضمن اهتمام الدائن (المستهلك) بها وفهمه لها واستفادته الفعلية منها، فبمجرد إعلام الدائن (المستهلك) بما يلزم

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص88-89.

[2] محمد المرسي زهرة، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص41 وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تنوير إرادته قبل التعاقد أو لضمان سلامته حال تنفيذ العقد تبرأ ذمة المدين (المهني أو المحترف)، فإرادة المستهلك كدائن بالالتزام بالتبصير تلعب الدور الأساسي في مجال إبرام العقد أو في مرحلة تنفيذه، فالمدين يدلي بالمعلومات والبيانات قبل إبرام العقد مما تسهم في تنويره وتكوين رأيه وتحديد قراره بشأن إبرام العقد وما يتضمنه من شروط، فالدائن قد يتسرع غير عابئ بما أدلى به المدين (المهني) من بيانات ومعلومات كان من شأنها تنوير إرادته لو وضعها بعين الاعتبار. وكذلك الشأن في مرحلة تنفيذ العقد حين يدلي المدين (المهني) بمعلومات وتحذيرات تبصر الدائن (المستهلك) وتضمن سلامته قد يغفل عنها المستهلك رغم شدة حرصه وعندئذ لن يغني الإدلاء بالبيانات عن إصابته بالضرر، فالدور الإيجابي والواضح إذن يكون لإرادة الدائن (المستهلك) بالالتزام بالتبصير [1].

وقد قررت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ في صدد مسؤولية صانع مواد تستخدم في الرسم إزاء رسام بسبب نكثه بالتزامه بالتبصير فقررت مسؤولية الصانع لعدم إعلام المشتري عن شروط الاستخدام والاحتياطات الواجبة مما أدى إلى حرمان المشتري من استخدام المنتج استخداما صحيحا مطابقا للغاية المقصودة منه، وقررت أن المسؤولية هنا عقدية وأن التزامه بالإعلام هو التزام ببذل عناية. بالرغم من أن المشتري هنا رسام ويفترض أنه على علم بخصائص المنتج وهو ما جعل محكمة أول درجة ترفض تقرير مسؤولية المنتج بدعوى أن المنتج غير خطر وغير معقد، لكن محكمة النقض رفضت هذا الحكم وقررت مسؤولية الصانع، وقالت إنّ الالتزام بالتبصير لا يستهدف ضمان النتيجة محل البحث.[2]

---

[1] ميرفت ربيع عبد العال، الالتزام بالتحذير في مجال عقد البيع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص148-149.

[2] Cass.civ.1er ch.23av.1985, D. 1985 Juris,p.558,S. Dion.

المشار إليه في أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك: إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص189-190.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

حيث يرون أن مضمون التزام الصانع بالتبصير لا يُعرف بالنتيجة المرغوبة، وأنّ هذا يُظهر أنّ التزام الصانع يجب أن يقتصر على تقديم معلومات تكفي في العادة لتبصير المستخدم للسلعة حول خصائص وشروط الاستخدام، وأنّ هذا الحكم قد طبّق بأمانة مفهوم الالتزام ببذل عناية. كما يُستفاد من القضاء أنه يكفي أن يقوم المهني بواجبه بالتبصير كما يفرضه عليه تخصصه[1].

والذي عليه غالبية الفقه والقضاء الفرنسيين أن الالتزام بالتبصير هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة ذلك أن المهني ليس مطالبا بأكثرمن تنوير رضا المستهلك باستخدام كافة الوسائل التي تجعل التزامه ناجعا، ولكنه لا يستطيع في المقابل أن يضمن اتباع المستهلك لما أبداه من نصائح ومعلومات وفهمها أو تقييده بتوجيهاته وتحذيراته[2].

وجدير بالذكر أنّ هذا الاتجاه وجد صداه في القانون المصري، حيث أكد الدكتور محسن شفيق " أن المورد وإن كان يلتزم بتمكين المتلقي للتكنولوجيا من زيارة مصانعه وتزويده بكافة الإيضاحات والاستفسارات المنصوص عليها في العقد فإنّ التزام المورد رغم ذلك هو التزام بوسيلة وليس التزاما بتحقيق نتيجة"[3]

الاتجاه الثاني: الالتزام بالتبصير التزام بتحقيق نتيجة

يرى أنصار هذا الاتجاه أنالالتزام بالتبصير هو التزام بتحقيق نتيجة تأسيسا على أن هذا الالتزام يهدف إلى ضمان سلامة المشتري وحمايته في مواجهة البائع المهني ذو القوة الاقتصادية والفنية، وبناء على هذا فإنّ مسؤولية البائع تترتب لمجرد ثبوت عدم تحقق النتيجة، ولا يستطيع

---

[1] أحمد محمد محمد الرفاعي، مرجع سابق،ص190.

[2] خليفي مريم، مقال منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون،العدد الرابع\جانفي،2011،ص207.

[3] محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984، ص52.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

البائع التخلص من مسؤوليته إلا إذا أقام الدليل على وجود السبب الأجنبي الذي حال دون تحقق النتيجة المرجوة من إبرام العقد.[1]

ويرى البعض أنّ تحديد طبيعة الالتزام بالتبصير تكون بالنظر إلى محل التزام المدين بالتزام بالتبصير قبل التعاقد ،أي الأداء الذي يلتزم به هو في ذاته الغاية التي يهدف الدائن إلى تحقيقها يكون الالتزام التزاما بتحقيق نتيجة، كما هو الحال بالنسبة لالتزام البائع بتسليم المبيع، فالأداء الذي يلتزم به البائع هو تسليم المبيع هو في حد ذاته ما يهدف إليه الدائن وهو المشتري، أما بالنسبة للالتزام بالتبصير في بعض العقود مثل عقد بيع الحاسبات الإلكترونية حيث يلتزم البائع بتحقيق نتيجة تتمثل في التوصل إلى النتائج المرجوة من إدخال هذه الأجهزة بناء على ما ارتآه البائع الأنسب من هذه الأجهزة لظروف واستخدامات المشتري حيث يضمن نتيجة معينة بحيث إذا لم يتم التوصل إلى النتيجة المرجوة عُدّ من قبيل الإخلال بالالتزام بالتبصير [2].

أمّا إذا لم يكن الأداء الذي يلتزم به المدين هو في ذاته هدف الدائن، وإنما يتعين على المدين أن يقوم بعمل من شأنه عادة أن يؤدي إلى تحقيق هدف الدائن فإننا نكون أمام التزام ببذل عناية كالتزام الطبيب بعلاج المريض فالعلاج ليس هو في ذاته هدف الدائن وإنما هدفه الشفاء ولكن قد يشفى المريض وقد لا يشفى والطبيب لا يلتزم بالشفاء، وهذا ما ينطبق على الهدف من محل الالتزام في حال بيع الأشياء المعيبة أو الأشياء الخطرة حيث يلتزم البائع ببذل عناية وهي

---

[1] عبدالعزيز المرسي حمود، الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع " دراسة مقارنة"، د.ن، د.م، 2005، ص56.

[2] على حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الاردن،2011، ص135-136.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تمكين المشتري من الانتفاع بالشيء انتفاعا هادئا دون عائق وهو الهدف الذي قصده المشتري من الشراء.[1]

فمدى مطابقة محلّ الالتزام لهدف الدائن هو – كما يرى البعض– المعيار الذي يتحدد على أساسه ما إذ كان الالتزام بالتبصير التزاما ببذل عناية أو بتحقيق نتيجة.

والجدير بالذكر أن محل الالتزام يتحدد بناء على الرجوع إلى مصدره، وما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين. ومن هنا يجب أن نفرّق بين حالتين:

أ. إذا كان المتعاقدان قد نظرا إلى الغاية التي يهدف إليها الدائن على أنها مؤكدة التحقيق وتعاقد على هذا الأساس كان الالتزام بالتبصير في هذه الحالة التزاما بتحقيق نتيجة.

ب. إن كان المتعاقدان قد نظرا إلى الغاية التي يهدف إليها الدائن على أنها غير مؤكدة التحقيق (احتمالية) كان الالتزام بالتبصير التزاما ببذل عناية[2].

وخلاصة القول إن الالتزام بالتبصير كأصل عام يعدّ التزاما ببذل عناية، كما أنه لايوجد ما يمنع من اعتباره التزاما بتحقيق نتيجة خاصةً فيما يخصّ الالتزام بالتبصير اللاحق الذي يجد مجال تطبيقه في مرحلة تنفيذ العقد فالمعروف أنّ من شأن اتفاق الطرفين أن يحوّل الالتزام ببذل عناية إلى التزام بتحقيق نتيجة وذلك طالما لم يخالف القانون ولم يخرج عن النظام العام والآداب، كما أنّ إعمال القواعد العامة يؤدي للإكتفاء بعناية الرجل المعتاد أي المهني المتوسط الحرص ذلك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[3].

---

[1] على حسين علي ،المرجع السابق، ص 137.

[2] السيد عمران السيد، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص100.

[3] محمد مرسي زهرة، الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص44.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

على أنّ الجدير بالذكر أن الالتزام بالتبصير يختلف من حيث طبيعته عن الالتزام بضمان مطابقة المبيع الذي يهدف هو الآخر لحماية المستهلك فالفقه الراجح يرى أنّ الالتزام بضمان مطابقة المبيع هو التزام بتحقيق نتيجة[1].

المطلب الثاني: تمييز الالتزام السابق على إبرام العقد عن الالتزام التعاقدي

بالرغم من أن الهدف لكل من الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد والالتزام بالتبصير اللاحق على إبرام العقد هو تنوير وتبصير المستهلك بتقديم المعلومات إليه والإدلاء بكافة البيانات التي تهمه بخصوص العقد إلاّ أن ذلك لا ينفي مظاهر التباين بين الالتزامين، وسنحاول استعراض هذه الاختلافات من عدة أوجه كما يأتي:

الفرع الأول: من حيث المصدر

يختلف الالتزام بالتبصير قبل التعاقد عن الالتزام بالتبصير بعد التعاقد من حيث المصدر أو الأساس الذي يستمد كل منهما منه وجوده ونشأته.

فالالتزام بالتبصير قبل التعاقد يجد أساسه بعيدا عن العقد الذي يبرم لاحقا له ، فالالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد يجد أساسه في المباديء العامة للقانون كمبدأ حسن النية قبل التعاقدي بوجه عام إضافة إلى بعض القوانين الخاصة مثل قانون 10 يناير الصادر عام 1978م الخاص بحماية وإعلام المستهلكين غيرها من التشريعات التي نصّت عليه صراحة في الدول التي سنّت تشريعات خاصة بحماية المستهلك .[2]

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، 97-98.

[2] خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص104.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وتجدر الإشارة إلى أن جانبا كبيرا من الفقه والقضاء الفرنسيين يذهبان إلى أن مبدأ حسن النية قبل التعاقدي يوجب أثناء مرحلة التفاوض التزاما إيجابيا بالصدق والأمانة في مواجهة الطرف الآخر .[1]

بينما يجد الالتزام التعاقدي بالتبصير مصدره في العقد الذي يتضمن التزام أحد طرفي العقد بإعلام الطرف الآخر بالمعلومات الهامة والجوهرية أثناء تنفيذ العقد إضافة إلى نصوص قوانين حماية المستهلك.

وقد يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام في حالات أُخر التزاما ثانويا أو فرعيا يتفرع وينتج عن جملة من الالتزامات الرئيسية التي يقوم عليها العقد ويقتضيها. وعند ذلك يمثل الالتزام التعاقدي بالإعلام أحد مظاهر واجب التعاون الذي تجب مراعاته بين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد، ومثال ذلك: ما نصّت عليه المادة 705 من التقنين المدني الليبي من أنه " على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها "[2].

ففي هذا النص يفرض القانون على الوكيل التزاما بإعلام الموكل بالمعلومات الهامة والضرورية التي تشرح له ما حققه وكيله وأنجزه من أعمال أثناء تنفيذه لعقد الوكالة، وأن يقدم له أيضا حسابا يوضح له فيه نتائج أعماله ومن غير شك أن أداء هذا الالتزام مما يقتضيه حسن تنفيذ الوكالة.[3]

---

[1] على حسين على، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011، ص24.

[2] القانون المدني الليبي الصادر في 1953 وتعديلاته.

[3] الوسيط في القانون المدني، عبدالرزاق السنهوري.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبمعنى آخر تجدر الإشارة إلى أنه عندما يتمثّل مصدر هذا الالتزام في بنود العقد ذاته فإنّ نطاقه ومضمونه يختلف من عقد إلى آخر من عقود الاستهلاك، وذلك وفقا لطبيعة العقد وظروفه وما اتفق عليه الأطراف من بنود[1].

الفرع الثاني: من حيث وقت نشوئه

الالتزام السابق على التعاقد هو التزام يغطّي المرحلة السابقة على التعاقد، فالمجال الطبيعي لهذا الالتزام هو المرحلة السابقة للتعاقد عن طريق إحاطة المستهلك بما لم يحط به علما بحيث يكون رضاؤه مستنيرا، لذا يجب تنفيذ هذا الالتزام من قبل التاجر المحترف قبل إبرام كما هو واضح من تسميته بخلاف الالتزام بالتبصير اللاحق الذي يغطي مرحلة ما بعد إبرام العقد[2].

ويرى بعض الفقه أن وقت نشوء كل من الالتزامين يعدّ معيارا جوهريا للتمييز بهما، ونخلص إلى القول إنّ توقيت نشوء الالتزام وتنفيذه يحدد ماهيته ومضمونه[3].

الفرع الثالث: من حيث الهدف منه

الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد هو التزام عام قائم على تبصير المستهلك بكل ما يتعلق بالعقد ومحله.

أمّا الالتزام بالتبصير اللاحق على إبرام العقد فهو عقد الهدف منه تقديم الاستشارة أو النصيحة الفنية من أهل الخبرة، مثال ذلك الالتزام العقدي بتقديم المشورة الفنية التزام المهندس

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص104.

[2] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري ومكتبة زين الحقوقية، لبنان،2011، ص93.

[3] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص105.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المعماري بتقديم المعلومات الفنية والتكنولوجية وفقا لأصول وسياسات علم الهندسة المعمارية الذي يمتهنه ذلك المهندس[1].

كما أن الالتزام بالتبصير قبل التعاقدي يختلف عن الالتزام التعاقدي في الحق المراد حمايته ،فالالتزام بالتبصير قبل التعاقدي محله هي الإرادة وهي المرحلة السابقة على تكوينه وإبرامه حتى يتيح للمستهلك رضاء حرا مستنيرا أي تبصيره بظروف التعاقد أما الالتزام التعاقدي فينصبّ على كيفية تنفيذ العقد محلّ السلعة والإدلاء بالمعلومات والبيانات اللازمة لتنفيذ العقد ولتجنيب المستهلك أية أضرار قد تحل به أثناء تنفيذ العقد وكذلك للاستفادة من السلعة أو الخدمة إلى أقصى درجة[2].

الفرع الرابع: من حيث الجزاء

إنّ اختلاف مصدر وأساس كل من الالتزام قبل التعاقدي والالتزام التعاقدي يرتب عليه اختلاف نوع وطبيعة المسؤولية المترتبة عن الإخلال بأي منهما ،فنجد أن الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزام قبل التعاقدي مطالبة الدائن بفسخ العقد نتيجة عدم سلامة رضا المستهلك الذي بنيت عليه إرادته عند إبرام العقد، بالإضافة إلى حقه في التعويض نتيجة إصابته بالضرر الذي أصابه جرّاء الإخلال بالالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية .[3]

---

[1] Martin: Le devoir de comseil de l’architecte en matière juridique Jcp. 1972
مشار إليه في: سيد محمد سيد شعراوي،الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص245

[2] سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص243.

[3] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص17 ومابعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بينما نجد أن مصدر وأساس الالتزام التعاقدي هو العقد حيث إنه التزام ناتج بعد إبرام العقد فالجزاء المترتب على الإخلال به هو مطالبة المستهلك بفسخ العقد وذلك لأن المهني قد امتنع عن تنفيذ التزام عقدي، كما يمكن للمستهلك الرجوع على المهني بدعوى المسؤولية العقدية[1].

وقد ذهبت إلى أن هناك ارتباطا وثيقا بيت الالتزام قبل التعاقدي بالتبصير والعقد اللاحق عليه على أساس أنّ الحديث عن هذا الالتزام والبحث عن جزاء الإخلال به والمسؤولية المترتبة عليه لا يُثار إلاّ عندما يتم إبرام العقد فعلا بين طرفيه، ومن ثمّ فقد ارتبط وجود هذا الالتزام بوجود هذا العقد إلاّ أن ذلك لا يعني أن نخلط بينهما فللالتزام قبل التعاقدي طبيعته الخاصة ومرحلتة الخاصة بالقدر الذي يكفل له الطابع الخاص الذي يميزه عن العقد اللاحق عليه وما قد ينشأ عن هذا العقد من التزامات كالتزام أحد المتعاقدين بالإعلام التعاقدي. بالرغم من الاختلاف بين الالتزامين في كثير من الجوانب إلاّ أن الفقيه الفرنسي (Ghestin Jacques) يرى أن هناك صعوبة بالغة في التمييز بين الالتزام بالتبصير السابق على التعاقد والالتزام بالتبصير اللاحق للتعاقد ويرى أنه من الصعب رسم حدود دقيقة حاسمة للتمييز بينهما [2].

المطلب الثالث: الأساس القانوني للالتزام بالتبصير

إنّ أي التزام يقع على عاتق الشخص لابد ن وجود أساس قانوني له ،حيث إن غياب الأساس القانوني يجعل من الصعب الحديث عن وجود التزام على عاتق البائع.

وقد أرجع فقهاء القانون أساس الالتزام بالتبصير إلى مصادر متعددة، منها:

القواعد العامة في القانون المدني والتشريعات الخاصة بحماية المستهلك، وسنعرض هذه المصادر تباعا.

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص314.

[2] خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد " دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص112.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول: في القواعد العامة:

سنتناول في هذا الفرع كل ما يخص القواعد العامة لقانون المدني التي نعتقد بأن تكون أساساً لالتزام بالتبصير ومنها سلامة وتوازن العقدي وعيوب الرضى، ومبدأ حسن النية.

1. سلامة العقود والتوازن العقدي كأساس للالتزام بالتبصير

إن وجود هذا الالتزام هام وضروري لسلامة العقود في ظل عدم المساواة بين المتعاقدين إزاء الطرف الآخر نظرا للتفوق الذي يحظى به أحد المتعاقدين إزاء الطرف الآخر، فالبائع أو مزود الخدمة الذي يعرض بضائعه أو خدماته بأي وسيلة كشبكة الإنترنت مثلا، غالبا ما يتميز بالعلم بكافة تفاصيل العقد نتيجة معرفته بخصائص المبيع أو الخدمة، بينما يفتقر الطرف الآخر (المستهلك) لكافة هذه المعلومات، فتحصل حالة من عدم التوازن في العلاقة التعاقدية، وعليه يمكن القول أن وجود الالتزام يستند إلى المبدأ القائل إذا كان أحد المتعاقدين في مركز لا يؤهله للاطلاع على المعلومات الضرورية المتعلقة بموضوع العقد كان على المتعاقد الآخر إخباره بذلك. أي بصورة أخرى يمكن القول أنه يترتب على من يمتلك معلومات عن موضوع العقد المزمع إبرامه أن يلقى الضوء على ذلك حتى يصبح العقد متوازنا[1].

وعلى الرغم من أن حالة عدم التوازن العقدي تزداد يوما بعد يوم نظرا للتقدم العلمي والتكنولوجي وظهور المنتجات الصناعية المعقدة أو الخطرة التي يمكن أن تحدث أضرارا للمستهلك في حال لم تكن لديه معلومات عن خصائصها أو مكوناتها أو استخدامها، وما يترتب على ذلك من ازدياد لأهمية وجود التزام بالتبصير، وتحقيق مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي، إلاّ أنه لا يمكن اعتبار مبدأ سلامة العقود والتوازن العقدي مصدرا للالتزام بالتبصير، ولكن يمكن اعتباره مبررا لظهور هذا الحق [2].

---

[1] محمود عبدالرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، د.ن، د.م، 2005، ص94-95.

[2] المرجع السابق. وينظر أيضا:

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. نظرية عيوب الرضا كأساس للالتزام بالتبصير

لعل من نافلة القول أنّ هناك صلة وثيقة بين الالتزام بالإعلام ونظرية عيوب الرضا، حيث يتحدان في الهدف نفسه ألا وهو حماية الإرادة التعاقدية للمستهلك، وهذه العلاقة الوثيقة دفعت بكثير من الفقهاء إلى اعتبار نظرية عيوب الرضا أساسا قانونيا لحق الالتزام بالتبصير ذلك أنّ الإخلال بهذا الالتزام ينتج عنه عيب في إرداة الطرف الضعيف في حالتي الكتمان الخداعي والغلط الواقع على صفة جوهرية. فيبطل العقد استنادا إلى الخداع أو التدليس إذ كان البائع أو المنتج على علم بالصفة موضوع الإعلام، وتعمّد كتمانها أو إخفائها أو استنادا إلى نظرية الغلط إذ وقع على صفة يجهلها البائع أو المنتج ولم يتعمد إخفاءها، على أن تكون صفة جوهرية [1].

وقد أخذ المشرع الليبي بفكرة اعتبار السكوت تدليسا فنصّ في المادة (125) من القانون المدني الفقرة الثانية منه "ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[2].

وقد سار القضاء الفرنسي – أحيانا – في هذا الاتجاه، فقد جاء في إحدى قرارت محكمة النقض الفرنسية أنّ "إخفاء البيانات الهامة يعدّ تدليسا طالما أنه كان محددا لرضاء المتعاقد الآخر، ومثيرا لغلط دفع به إلى إبرام العقد الذي ما كان ليبرمه لولا وقوعه في هذا الغلط"[3].

وأيضا في قرار آخر قضت المحكمة "ببطلان البيع مع الحكم بالتعويضات، لإخلال البائع بالتزامه بالإعلام عن طريق ما اقترفه من تدليس بطريق الكتمان والمعلومات المتعلقة بالشيء المبيع والتي لها تأثير على رضا المشتري بالتعاقد.."[1].

مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص47.

[1] مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص48.

[2] القانون المدني الليبي الصادر في 1953 وتعديلاته.

[3] محمود عبدالرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص97.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

وعلى الرغم مما سبق فقد وجهت الانتقادات لهذه النظرية كأساس للالتزام بالتبصير،نظرا لصعوبة تحقيق حماية المستهلك في بعض الحالات لتعذر تطبيق النظرية في بعض الحالات،حيث إن هذه النظرية لا تتدخل إلاّ إذا كان المتعاقد يشكو من غلط أو إكراه أو تدليس تسبب فيه الطرف الآخر أو علم به أو كان بإمكانه أن يعلمه. وأنه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلاّ بعد نشوء العقد بينما الالتزام بالتبصير – الذي نحن بصدد الحديث عن أساسه القانوني–ينشأ وينقضي قبل قيام العقد – هذا بصفة عامة، وإن كانت تتفق نسبيا من هذه الناحية مع التبصير اللاحق لإبرام العقد ولو سلمنا بذلك فإنه سيقع على عاتق المستهلك إثبات أنه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو الملابسة التي تعتبر من عيوب الرضا، لذا نجد أن حق الالتزام بالتبصير أوسع نطاقا بكثير من نظرية عيوب الرضا وأن كانا كل من حق الالتزام بالتبصير ونظرية عيوب الرضا يتفقان من حيث الغرض إذ الهدف من كل منهما هو ضمان صحة وسلامة رضاء المتعاقد[2] .

3. الالتزام بضمان العيوب الخفية كأساس للالتزام بالتبصير

ذهب اتجاه فقهي إلى اعتبار الالتزام بضمان العيوب الخفية مصدرا للالتزام بالتبصير، ذلك أنه يستحيل على المشتري العلم بمواصفات المبيع وكافة بياناته من تلقاء نفسه، في هذه الحالة يلتزم البائع بإعلامه بها، وينشأ هذا الالتزام من التزامه الأصلي بضمان العيوب الخفية [3].

---

[1] المرجع السابق.

[2] فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط،2011، ص74.

[3] ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الإنترنت، التلفون): دراسة مقارنة بين القانون المدني المصري والفرنسي والفقه الأسلامي ،رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2000م، ص23.

مشار إليه: محمود عبدالرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص95.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويكون العيب خفيا لأن البائع لم يخبر المستهلك به قبل إبرام العقد وبالتالي لم يمنحه الخيار في قبول الصفقة من عدمها في حال علمه –السابق للتعاقد – بالعيب الذي يكون مؤثرا في قراره بالتعاقد.

وقد جرت معظم التقنيات المدنية على تنظيم أحكام ضمان العيب الخفي عند تنظيمها لأحكام عقد البيع، كالقانون المدني الفرنسي الذي تناولها في المواد (1643،1642)، والمدني الليبي في المادة (436)[1]، والمدني المصري (447)، والمدني الأردني (512) وما بعدها، مع أنّ هذا الضمان لا يقتصر على عقد البيع، إنما يمتد ليشمل كافة عقود المعاوضة والعقود الناقلة للملكية، وسواء انصبّ البيع على عقار أم منقول أو على شيء مادي أم معنوي[2]. ولكي يستفيد المستهلك (المشتري) من هذا الالتزام بضمان العيوب الخفية يجب أن يكون العيب قديما [3] ومؤثرا[4]، وخفيا[5]، ولا علم للمشتري به قبل تسلمه، أو أن يكون البائع قد اشترط البرءاة منه[6].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] وقد جاء في نصّ المادة "

1 – يكون البائع ملزما بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالما بوجوده.

2 – ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع، أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب، أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه." القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

[2] عمر خالد زريقات عقد التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية، د.ن، د.م،2007م، ص324.

[3] المادة (513) من القانون المدني الأردني

– القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته المادة (436) مدني ليبي.

[4] المادة (447) مدني مصري، القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 وتعديلاته.

[5] من القانون المدني الأردني 5134/

[6] المادة (194) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976

رغم أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يُعدّ التزاما ملقَ على عاتق البائع، لصيقا بعقد البيع منذ ظهوره بحيث يُعدّ هذا الضمان وسيلة حماية مفيدة للمستهلك (المشتري)، إذ تؤدي إلى إلزام البائع بتسليم الشيء المبيع خاليا من العيوب التي قد لا تسمح للمستهلك (المشتري) من الانتفاع من الشيء المبيع على النحو الذي من أجله تم إبرام العقد، وبالتالي عدم تحقق الغرض الذي من أجله اتجهت إرادة المتعاقدين لإبرام العقد بالرغم من كل ما سبق لا نرى في هذه النظرية حماية كافية لحق المستهلك الذي يقع عليه عبء إثبات علم البائع بالعيب الخفي وإثبات تعمده أو غشّه في إخفائه، وهو ما لا يُتصور سهولته، فمن ناحية يبقى المستهلك طرفا ضعيفا تنقصه الخبرة والدراية، ومن ناحية أخرى يبقى البائع في مركز أقوى وأكثر قدرة على تحمله إجراءات التقاضي ونفقاته، فالمستهلك (المشتري) الذي عليه أن يثبت أولا بأنّ هناك عيبا خفيا قديما ومؤثرا وأنه كان يجهله، عليه ثانيا أن يثبت بأن لا يد له بالعيب، وعليه ثالثا أن يثبت أن البائع كان يعلم بهذا العيب، وعليه أخيرا أن يثبت أن البائع قد تعمد إخفاءه غشا منه، وهو إثبات يتعذر النهوض بعبئه في حالات التعاقد عن بعد، خصوصا إذا أراد أن ينسب سوء النية إلى بائعي المنتجات أو أصحاب المعارض الافتراضية الذين يقومون بدور الوسيط بين المنتجين والمستهلكين، ولا يتدخلون بأي وجه كان في تصميم السلعة أو في تصنيعها[1].

بالإضافة إلى أن الالتزام بضمان العيوب الخفية يؤسس على أساس نصوص تشريعية ألزمت البائع به[2]، وتقوم مسؤولية البائع عنه على أساس عقدي لاحق لمرحلة التعاقد بينما الالتزام بالتبصير لا يشترط لقيام المسؤولية عنه وجود عيب خفي، بل يمكن أن تقوم المسؤولية عنه بمجرد

---

[1] عمر خالد زريقات، عقد التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية، مرجع سابق، ص328.

[2] المواد: (450) من القانون المدني الليبي، (512–521) من القانون المدني الأردني، والمواد: 454 من القانون المدني المصري، والمواد: 1641 إلى 1649 من القانون المدني الفرنسي.

سكوت البائع عن الإخبار بواقعة لو علم المتعاقد بها لما أبرم العقد، حتى لو لم تكن هناك عيوب ظاهرة أو خفية، ومن هنا يمكننا القول أن الالتزام بضمان العيوب الخفية أضيق نطاقا من مجال الالتزام بالتبصير وبالتالي لا يصلح الالتزام بضمان العيوب الخفية كمصدر للالتزام بالتبصير [1].

4. مبدأ حسن النية كأساس للالتزام بالتبصير

اتّجه قسم كبير من الفقه والقضاء الفرنسيين إلى القول بأن أساس الالتزام بالتبصير هو مبدأ حسن النية بما يوجبه هذا المبدأ من التزامات على عاتق كلا المتعاقدين بهدف توفير الأمانة والثقة بينهما[2].

وهذا هو اتجاه القضاء الفرنسي في أغلب قراراته حيث أقام هذا الالتزام على مبدأ حسن النية الذي يقتضي أن لا يحقق أحد طرفي التعاقد مصلحته بغضّ النظر عن مصلحة الطرف الآخر، الذي يجب أن تتوفر له البيانات والمعلومات الكافية عن المبيع وأي كتمان لهذه المعلومات يتنافى مع مبدأ حسن النية كما رسخه المشرع الفرنسي من القانون المدني الفرنسي في نص المادة (3/1134)، ورسخه القانون المدني الليبي في المادة (148) الفقرة (1) منه، حيث نصّت على "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية"[3].

---

[1] محمود عبدالرحيم شريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص96.

[2] جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت،2000م، ص608، مشار إليه: مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص49.

[3] القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ورسخه القانون المدني الأردني أيضا[1]، وكذلك المادة (148) ألفقره الأولى من القانون المدني المصري، كما ويمكننا القول أن الالتزام بالتبصير يعدّ وجها من وجوه الالتزام بعدم ارتكاب الغش عند إبرام العقد الذي يجد أساسه في مبدأ حسن النية الذي يحكم العقود كافة إلزاما تنفيذا[2] .

ونخلص إلى القول أنه على الرغم من اختلاف الفقهاء حول مصدر الالتزام بالتبصير وتباين آرائهم فإنّ المصدر الأساسي للالتزام في هذا الحال هو وجود نصّ يلزم الطرف الأول بإعلام الطرف الثاني (المستهلك) بكافة المعلومات حول المبيع بحيث يجعل منه التزاما قانونيا يفرضه القانون، أمّا في حال غياب نصّ مثل هذا فيمكننا وقتها تأسيسه على مبدأ حسن النية في العقد الذي يمتدّ من مرحلة إبرام العقد إلى مرحلة تنفيذه بمعنى آخر لا يمكننا تأسيس الالتزام بالتبصير وفقا للمبادئ والنظريات الواردة في القواعد العامة التي نجد فيها كثيرا من القصور مما يوجب علينا تأسيسه على النصوص الخاصة بحماية المستهلك[3].

الفرع الثاني: الأساس القانوني للالتزام بحق التبصير في التشريعات الخاصة

يعتبر التشريع الفرنسي له فضل السبق في النص على وجوب إعلام المستهلك بالسلعة من قبل البائع وبخاصة في البيوع التي تتم عن بعد كالبيع عن طريق التلفزيون مثلا، فالتشريع الفرنسي الصادر في 10-1-1978، والتعديلات اللاحقة عليه الخاصة بحماية وتبصير المستهلك نصّت في المادة الخامسة فقرة (1)، على أن يلتزم من يعرض سلعة للبيع أو خدمة عن بعد بوضع

---

1 نصّت المادة (202) من القانون المدني الأردني على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجب حسن النية)، كما نصّت الفقرة الثانية من المادة (239) من القانون المدني الأردني ضمنا على مبدأ حسن النية حيث جاء فيه " أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين ...مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوفر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات"

2 آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، ص97.

3 مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة مرجع سابق، ص50 .

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

اسم مشروعه ورقم هاتفه، وكذلك عنوان مجلس إدارته، كما حرس المشرع الفرنسي على إلزام البائع بأن يعلن عن ثمن السلعة عند عرضه لها مهما كان أسلوب عرض السلعة، وتوسّع المشرع الفرنسي بمضمون الالتزام بالإعلام أو التبصير من خلال التشريعات العديدة التي أصدرها لحماية المستهلك، إذ أوجب في المادة (1/111) من القانون رقم 92-960 الصادر في 18 كانون الثاني 1992، على البائع المهني أن يقدم للمشتري – المستهلك- معلومات وافية حول المواصفات والخصائص الرئيسية للأموال والخدمات موضوع البيع ، كما ألزمته المادة (3\113) من القانون نفسه بإخبار المشتري بالثمن وشروط البيع [1].

كما كشفت المادة (L .111-1) من قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993م على مبدأ وجود الالتزام بالتبصير أو الإعلام في العقود المبرمة بين المورد المهني والعميل المستهلك وهو ما تم تأكيده في التشريع الخاص والمتعلق بالقانون الفرنسي رقم 2004-575 الصادر في 21 يونيو 2004 بشأن الثقة في الاقتصاد الرقمي، الذي فرض وعزز واجب الالتزام بالإعلام على عاتق المهني، ونفس الالتزام نجده أيضا ضمن نصوص المرسوم الفرنسي رقم 2005-648 الصادر في 6 يونيو 2005 المتعلق بتسويق الخدمات المالية عن بعد، الذي ألقى على عاتق المهني واجب إعلام المستهلك، كما تضمن العقد النموذجي للتجارة الالكترونية تجار-مستهلكون، والذي أعدته غرفة التجارة والصناعة بباريس حق المستهلك في الإعلام، من باب تأكيد المواقع التجارية الخاصة بفرنسا على فرض التزام مشدد بإعلام المستهلك في الوقت المناسب يقع على عاتق المورد يتضمنه العرض المقدم عبر صفحات الويب[2].

---

[1] مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص51.

[2] خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي،2011، ص209.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمّا الاتحاد الأوروبي فقد رسخت توجيهاته المختلفة هذا الالتزام، منها التوجيه رقم 97\7 الخاص بحماية المستهلك في العقود التي تتم عن بعد، إذ نصت المادة الرابعة منه على أن (على البائع أن يقدم للمستهلك في وقت مناسب وسابق لإبرام العقد معلومات منها:

1. تحديد هوية المورد وعنوانه.

2. تحديد الخصائص الرئيسية للبضاعة أو الخدمات موضوع العقد.

3. تحديد ثمن البضائع أو الخدمات شاملا جميع الضرائب ونفقات التسليم وطرق دفعها[1].

أصدر الاتحاد الأوربي توجيها خاصا بالتجارة الإلكترونية في 8 يونيو 2000 جاءت فيه أحكام مشابهة للأحكام الواردة في توجيه حماية المستهلكين فقد ألزمت المادة الخامسة من توجيه التجارة الإلكترونية المهنيين بالإضافة إلى ما سبق، بضرورة اطلاع المستهلكين على معلومات تتعلق بخطوات إبرام العقد وكيفية تصحيح الأخطاء قبل إتمام العقد وشروط تقديم الطلبات.[2]

وعلى صعيد التشريعات العربية التي عنيت بحماية المستهلك يستوقفنا القانون الخاص بالمبادلات التجارية الإلكترونية التونسي رقم 2000–في 9 أوت 2000، الذي نص على إلزام البائع في المعاملة الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة جميع المعلومات التي تمكنه من العلم بملابسات العقد المراد إبرامه، حيث نص هذا الفصل على: " يجب على البائع في المعاملات التجارية الالكترونية، ان يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، قبل ابرام العقد المعلومات التالية:

- هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات.
- وصفا كاملا لمختلف مراحل انجاز المعاملة.

---

[1] مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص51.

[2] المرجع السابق، ص52.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

– طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج.

- كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه والادعاءات المستوجبة.

– الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة.

– شروط الضمانات التجارية والخدمة بعد البيع.

– طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض المقترحة.

– طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم انجاز الالتزامات.

– إمكانية العدول عن الشراء وأجله.

– كيفية إقرار الطلبية.

– طرق إرجاع المنتوج أو الإبدال وإرجاع المبلغ.

– كلفة استعمال تقنيات الاتصالات حين يتم احتسابها عل أساس مختلف عن التعريفات الجاري بها العمل.

– شروط فسخ العقد إذا كان لمدة غير محدودة أو تفوق السنة.

– المدة الدنيا للعقد، في ما يخص العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية، يتعين توفير هذه المعلومات الكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة ".

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فهو أيضا لم يخلُ من النصّ على هذا الالتزام في أكثر من موضع حيث نصّت المادة (3) على حقه في "...الحصول على المعلومات والبيانات الوافية والصحيحة عن السلع والخدمات... – إعلامه بأسعار السلع وأجور الخدمات ...".

وقد نصّت المادة (11) بشكل أكثر وضوحا على هذا الالتزام، حيث جاء فيها "يلتزم المحترف بأن يدرِج على المنتج، كلّ حسب طبيعته، المعلومات التي تحدد طبيعته ونوعه وصفاته

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الجوهرية، وتركيبة عناصره والاحتياطات الواجب اتخاذها عند الاستعمال ومصدره ومنشئه وتاريخ الصنع والتاريخ الأقصى للاستهلاك أو الاستعمال والوزن الصافي بالنسبة للسلع المعلّبة أو المغلّفة وطريقة الاستخدام والحفظ، والمستهدفين بهذا المنتج إن اقتضى الأمر ذلك، واسم وعنوان الصانع أو المنتج كما يلتزم المحترف بالإعلان عن أسعار وأجور السلع والخدمات في مكان بارز أثناء عرض المنتج للبيع أو التقديم، وذلك طبقا للكيفية التي يصدر بشأنها قرار من الأمين يجب كتابة المعلومات والبيانات التوضيحية المذكورة باللغة العربية، ويجوز كتابتها بلغتين تكون إحداهما اللغة العربية"[1].

أمّا قانون حماية المستهلك المصري فقد نصّ صراحة على هذا الالتزام في المادة (6) منه التي تنص صراحة على هذا الالتزام بقولها " على كل مورّد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط ويُعفى المعلن من المسؤولية متى كانت المعلومات التي تضمنها الإعلان فنية يتعذّر على المُعلن المعتاد التأكّد من صحتها، وكان المورّد قد أمدّه بها "[2].

أمّا بخصوص المشرع الأردني فقد نصّ مشروع قانون حماية المستهلك الأردني على حق المستهلك في الحصول على المعلومات والبيانات الكاملة والصحيحة عن السلعة في المادة (3) الفقرة (أ) منه حيث جاء فيها: " ...2- الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها .3- الحصول على معلومات

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

[2] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67) لسنة 2006.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كاملة وواضحة قبل إتمام عملية الشراء عن الالتزامات التي تترب في ذمته للمزوّد وحقوق المزوّد في مواجهة المستهلك. 4- ...."[1].

المبحث الثاني: أحكام الالتزام بالتبصير

ينقسم الالتزام بالتبصير إلى صورتين: الآلي الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد، والثانية الالتزام بالتبصير اللاحق لإبرام العقد.

المطلب الأول: مضمون الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد

عرّف بعض شرَاح القانون الالتزام قبل التعاقد بأن "التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل متنور، بحيث يكون المتعاقد الآخر على علم بكافة تفصيلات العقد"[2].

ويعرفه جانب من الفقه بأنه "التزام سابق على التعاقد، يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين، بأن يقدّم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضا سليم كامل متنور على علم بكافة تفصيلات هذا العقد، وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد أو صفة أحد طرفيه، أو طبيعة محلّه، أو أي اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلمّ بيانات معينة، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر، الذي يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالالتزام بالإدلاء بالبيانات" [3].

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، مارس، آذار 2013.

[2] نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ،1982، ص15.

[3] عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ط.2، ص189.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ويعرّف الالتزام بالإعلام الإلكتروني قبل التعاقد – موضوع دراستنا– بأنه" التزام عام يغطّي المرحلة السابقة على التعاقد في جميع العقود الإلكترونية "[1].

ويستخلص الباحث مما سبق تعريفا للالتزام قبل التعاقد الإلكتروني بأنه : التزام سابق إبرام العقد عن بعد ويتعلق بالتزام المهني أو المحترف بتبصير المستهلك بمعلومات وافية وشاملة عن كل ما يتعلق بالعملية التعاقدية التي تتم عن بعد حتى يكون المستهلك ذو رضاء متنور بحيث يتخذ قراره متناسبا مع هدفه إبرام العقد الإلكتروني.

والهدف من الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد هو أن يبرم المستهلك العقد بناء على رضاء مستنير، دون أن يكون وسيلة التعاقد عن بعد في إبرام العقد عائقا في مواجهة تحقق الرضاء المستنير للمستهلك.

الفرع الأول: المعلومات التي يجب على المهني الإدلاء بها للمستهلك

وضعت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك تنظيما كاملا لهذا الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد من حيث مضمون الالتزام، ومن حيث كيفية تنفيذه.

نص قانون الاستهلاك على المعلومات التي يجب على المهني الإدلاء بها للمستهلك في المادة 121–18 منه، بعد إضافتها بمقتضى مرسوم رقم 741لسنة 2001، وهناك معلومات أخرى نص عليها قانون الثقة في الاقتصاد الرقمي وذلك في المادة 19 منه، حيث ألزم أي شخص يمارس نشاط التجارة الإلكترونية أن يقوم بالإدلاء ببعض المعلومات للطرف الآخر.

[1] غازي أبو عرابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007، ص566.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

من أهم هذه المعلومات الواجب الإدلاء بها للمستهلك ما يلي:

1. الالتزام ببيان الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة:

قد ورد هذا الالتزام في المادة 111-1 من قانون الاستهلاك ،حيث إن هذه المادة قد ألزمت المهني الذي يقوم ببيع سلعة أو تقديم خدمة أن يقوم بتبصير المستهلك المتعاقد معه عن الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة محل التعاقد، والمقصود بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة هو أن يتم تبصيره بوصف كامل للسلعة أو الخدمة، وتبصير المستهلك أمر هام وضروري حتى يتم انعقاد العقد عبر الانترنت برضاء مستنير من قبل المستهلك، وذلك لأن المستهلك في هذا التعاقد وفي هذا السياق نص التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد، على ضرورة أن يقوم المهني بتبصير المستهلك بالخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة في المادة 4\1منه[1].

كما أشارت المادة 25 من تشريع المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي إلى هذا الالتزام فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة على التزام البائع ببيان "طبيعة وخاصيات وسعر المنتج"[2].

أمّا بالنسبة لمشروع قانون حماية المستهلك الليبي فقد حثّ هو الآخر على ضرورة تبصير المستهلك بالبيانات الأساسية والجوهرية للسلع في عدة مواد منه، فقد جاءت المادة (3) في حديثها عن حقوق المستهلك وذكرت من ضمن هذه الحقوق "....الحصول على البيانات الوافية والصحيحة عن السلع والخدمات ..." كذلك أشارت أيضا المادة (11) من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي إلى هذا الالتزام حيث نصّت على أنه يجب أن "يلتزم المحترف بأن يدرج على المنتج كلّ

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص101.

[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، 9 أوت، 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

حسب طبيعته المعلومات التي تحدد طبيعته ونوعه وصفاته الجوهرية ..." وكذلك في مذكرته التوضيحية[1]. كما نصّت المادة (13) في حديثها عن المواد الدوائية ضرورة "... ذكر البيانات المتعلقة بدواعي الاستعمال والجرعات حسب السنّ، والمحاذير والأعراض الجانبية، وطريقة الحفظ وغيرها من البيانات المنصوص عليها في التشريعات النافذة".

كما نجد المادة (14) الخاصة بالمنتوجات الخطرة تنص على ضرورة تبصير المستهلك بـ"...الطريقة الصحيحة لاستخدام المُنتج وكيفية الوقاية من الأضرار المحتملة، وكيفية علاجها في حال حدوثها"[2].

نلاحظ تعدد المواد التي نصّت على ضرورة تبصير المستهلك بالمعلومات الأساسية والجوهرية للسلعة في مشروع قانون حماية المستهلك الليبي السالف الذكر كل ذلك حرصا منه على توفير أكبر قدر من الحماية للمستهلك من خلال الالتزام بالتبصير.

كما جاء في قانون حماية المستهلك المصري، المادة (6) ما نصه "على كل مورد ومعلن إمداد المستهلك بالمعلومات الصحيحة عن طبيعة المنتج وخصائصه وتجنب ما قد يؤدي إلى خلق انطباع غير حقيقي أو مضلل لدى المستهلك أو وقوعه في خلط أو غلط"[3].

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني في مادته (3) الفقرة (أ) حيث نصّت على "1- ...2- الحصول بصورة واضحة على المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها..."[4].

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ومذكرته التوضيحية، 28-7-2008.

[2] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2013.

[3] لسنة 2006، قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67).

[4] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس – آذار، 2013.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

2. ثمن السلعة أو الخدمة:

وفقا لقانون الاستهلاك، فإن بائع السلعة أو مقدم الخدمة يجب أن يقوم بتبصير المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة محل التعاقد.

حيث يجب على المهني الذي يمارس نشاطه عبر الإنترنت أن يقوم بتبصير المستهلك بسعر السلعة أو الخدمة حتى يتمكن المستهلك من اتخاذ قراره الصحيح في التعاقد من عدمه، كما أن ذكر سعر السلعة أمر ضروري حتى يتم وصف عرض السلعة بأنه إيجاب[1].

وفي هذا السياق نص التوجيه الأوروبي رقم 7\79 الصادر في 20 مايو 1997 بشأن حماية المستهلكين في العقود عن بعد، في مضمون الفقرة الأولى من المادة 4 بأن تتضمن المعلومات التي يتم تزويدها للمستهلك في العقود المبرمة عن بعد هوية المورد والمتعامل معه وعنوانه[2].

وفي قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي لسنة 2000 نص المشرع في المادة 25 منه، الفقرة الثالثة على إلزام البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد "طبيعة وخاصيات وسعر المنتوج"[3].

وفي مشروع قانون حماية المستهلك الليبي جاء في المادة (3) منه "...إعلامه بأجور السلع والخدمات...".

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص273.

[2] خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص210.

[3] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، 9 أوت، 2000

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفي المادة (11) "... كما يلتزم المحترف بالإعلان عن أسعار وأجور السلع والخدمات في مكان بارز أثناء عرض المنتج للبيع أو التقديم ..." وكذلك ورد في المذكرة التوضيحية من مشروع القانون[1].

أمّا قانون حماية المستهلك المصري فقد نصّ على هذا فقط في البيع بالتقسيط في المادة (11) منه حيث جاء فيها " يلتزم المورد فى حالة البيع بالتقسيط و قبل التعاقد بتقديم البيانات الآتية للمستهلك:

... ب) سعر البيع للمنتج نقدا.

ج) التكلفة الإجمالية للبيع

د) عدد الأقساط و قيمة كل قسط.

هـ) المبلغ الذي يتعين على المستهلك دفعة مقدما إن وجد"[2].

وحصره تبصير المستهلك بالثمن في حال البيع بالتقسيط فقط يعدّ قصورا واضحا.

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فلم ينصّ على ثمن السلعة أو الخدمة. ويعدّ هذا الأمر من نقاط الضعف والقصور فيه.

3. الشروط الخاصة بعقد البيع وبتحديد المسؤولية العقدية:

المهني ملتزم بتبصير المستهلك بأي قيود معينة يمكن أن تحدّ من المسؤولية العقدية له وفقا للمادة 113 \3 من قانون الاستهلاك ،كما أنه يجب أن يبصره بأي شروط خاصة بعقد البيع[3]. وقد نصّت المادة (113\. ـا) من تقنين الاستهلاك الفرنسي على أن "كل بائع للمنتجات أو مزود

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

[2] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، 2006.

[3] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، 273.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للخدمات يلتزم بطريقة وضع علامات، ملصقات، معلقات، أو بأية وسيلة أخرى مناسبة بإعلام المستهلك. بالقيود المحتملة للمسؤولية العقدية وبالشروط الخاصة بالبيع، وبالكيفية التي يحددها مرسوم صادر عن الوزير المكلف بالاقتصاد بعد التشاور مع المجلس الوطني للاستهلاك".

والمقصود هنا وجوب إعلام المستهلك بالشروط الخاصة بالعقد، كالتسليم في موطن المشتري، أو ضمان حسن أداء السلعة، والشروط الخاصة بحالة من حالات البطلان أو السقوط في عقد التأمين مثلا أو عقود السياحة والأسفار. ولا يقصد بالشرط الخاص الشرط الذي يخص مشترٍ معين، كما لا يقصد به تلك الشروط الجارية المطلوبة بذاتها ووفق المجرى العادي للأمور بل هي شروط يشتمل عليها نموذج العقد مقدما ولا يفرضها القانون وتسري في حق جميع المشترين المحتملين[1].

في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي نصّ الفصل (25) منه على : "...

- كلفة تسليم المنتوج مبلغ تأمينه، والادعاءات المستوجبة.
- طرق وإجراءات الدفع، وعند الاقتضاء شروط القروض الممنوحة.
- طرق وآجال التسليم وتنفيذ العقد ونتائج عدم إنجاز الالتزامات.
- كيفية إقرار الطلبية ..."[2].

وفي قانون حماية المستهلك الليبي جاء في المادة (3) – عند سرده لحقوق المستهلك "... ضمان صلاحية المنتج ..."، وجاء في المادة (11) منه "... كما يلتزم المحترف بالإعلان عن أسعار وأجور السلع والخدمات في مكان بارز أثناء عرض المنتج للبيع أو التقديم وذلك طبقا

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات): دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة الفكر، العدد الثامن، ص29.

[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (38) 9 أوت، 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للكيفية التي يصدر بشأنها قرار من الأمين ..."[1]. كما تناول المشروع موضوع تبصير المستهلك بأساليب البيع والتسليم ومدى الالتزامات أثناء حديثه عن الإعلان التجاري في المادة (18) منه، فقد اعتبر المشروع الإعلان مضللا ومن شأنه أو يوقع الغلط وعلى الأخصّ بشأن العناصر التالية "... وأسباب وأساليب البيع وتقديم الخدمة ومدى الالتزامات ...".

أمّا في قانون حماية المصري فلم يرد ذكر لما يتعلق بشروط البيع والمسؤولية العقدية.

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فلم يتطرق لتبصير المستهلك بهذه المعلومات بشكل واضح ولكنه ذكر في المادة (8) الفقرة (أ) نصّه على الإعلان المضلل أنه يعتبر الإعلان مضللا إذا اشتمل معلومات غير صحيحة عن "...شروط التعاقد ومقدار الثمن الإجمالي وطريقة تسديده"[2].

4. التحديد الجازم لشخصية الموجب

يجب على المهني في نطاق الثقة المشروعة ومبدأ حسن النية أن يعلم المستهلك بكافة بياناته التي تحدد شخصيته بطريقة قاطعة وقت أن يعرض عليه الإيجاب الإلكتروني[3].

إنّ تحديد شخصية البائع أمر يحمل المستهلك على الاطمئنان قبل التعاقد، بخاصة إذا كان هذا الاسم محل اعتبار، فتوجد أسماء تجارية لها سمعة محلية ودولية تجعل المستهلك يثق في تعاملانها وفي المعلومات الواردة على موقعها، لذا كان لابد من تحديد اسم التاجر بدقة وبصفة

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

[2] مشروع حماية المستهلك الأردني، 14 مارس – آذار، 2013.

[3] أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص178.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كاملة مع بيان المقر الاجتماعي للشركة أو للشخص التاجر ورقم هاتفه وبريده الإلكتروني ورقم تعريف المؤسسة[1].

وهذا ما قررته المادة (8-121.ل) من تقنين الاستهلاك الفرنسي عندما فرضت على المحترفين (المهنيين) بالإدلاء للمستهلكين بالبيانات التي تحدد شخصيتهم بطريقة قاطعة لا لبس فيها ولا غموض مثل اسم الشركة، وطبيعتها القانونية،وعنوان مركز إدارتها الرئيسي إذا كان لها أكثر من فرع وتوضيح أنه المسؤول عن الإيجاب المعلن...الخ[2].

وكذلك اهتم التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد بهذا الأمر، حيث نص على إعلام المستهلك بهوية المهني في المادة 4\1\أ منه.

وفي قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية ا نص المشرع في الفصل (25) منه على إلزام البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد هوية البائع وعنوانه وهاتفه أو مؤدي الخدمات...حيث نص الفصل السابق في الفقرة الأولى منه على "... هوية وعنوان وهاتف البائع أو مسدي الخدمات..."[3].

أمّا مشروع قانون المستهلك الليبي نص في المادة (11) على ضرورة التزام المحترف بأن يدرج على المنتج " ... واسم وعنوان الصانع أو المنتج ..."[4].

---

[1] عبدالرحمن خلفي،حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 27 (1)، ص10،

[2] المرجع السابق.

[3] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9 أوت، 2000.

[4] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما ذكر مشروع قانون حماية المستهلك الليبي في معرض حديثه عن الإعلان المضلل أو الكاذب حيث نصّ على "...يجب أن يكون المشهد الإعلاني صادقا من حيث هوية وصفات الشخصيات محلّ الاعتبار في الإعلان".

وفي قانون حماية المصري نصّت المادة (4) منه على "على المورد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقهد مه المستهلك ...البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته وخاصّة بيانات قيده في السجل الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت".

كما ذكرت المادة (11) المتعلقة بالبيع بالتقسيط أنه على المورّد أن يقدم للمستهلك بيانات عن " ....الجهة المقدمة للمنتج بالتقسيط..."[1].

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد نصّ في المادة (3) الفقرة (أ) أثناء ذكره لحقوق المستهلك التي من بينها "...8-الحصول على المعلومات الكاملة والصحيحة عن المزوّد وعنوانه..."[2]. كما يمكن أن يفهم ضرورة تبصير المستهلك بشخصية الموجب من خلال النص الوارد في الحديث عن الإعلان المضلل في المادة (8) فقرة (أ)، حيث عدّ الإعلام مضلل أو كاذبا إذا اشتمل على بيانات خاطئة عن "...6-هوية مزود الخدمة ومؤهلاته إذا كانت محلّ اعتبار عند التعاقد...."[3].

---

[1] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، 2006.

[2] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس-آذار، 2013 .

[3] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني السابق.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

5. مصاريف التسليم:

من المعلومات التي اهتمت بها المادة 121-18 من قانون الاستهلاك الفرنسي والتي يلتزم فيها المهني بأن يبصر المستهلك بها هي مصاريف التسليم إن وجدت، فإذا كان تسليم السلعة إلى المستهلك يقتضي تحمل المستهلك لمصاريف مثل مصاريف شحن السلعة للمستهلك، فيجب تبصيره بأنه سوف يتحمل المصاريف وقدرها كي لايتفاجئ بها عند تسلمه السلعة مما يسبب إخلالا بالرضاء الكامل.

وقد نص التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود بضرورة إعلام المستهلك بتحمله مصاريف التسليم في حالة وجوده ، وقدر هذه المصاريف.[1]

كما نصّ على ذلك قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في المادة 25، الفقرة الرابعة منه على إلزام البائع في المعاملات الإلكترونية أن يوفر للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد " كلفة تسليم المنتوج ومبلغ تأمينه،والادعاءات المستوجبة"[2].

أما مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فقد جاء عاما في الحديث عن تبصير المستهلك فيما يخصّ مصاريف التسليم حيث ذكر في المادة (11) "... كما يلتزم المحترف بالإعلان عن أسعار وأجور السلع والخدمات..." حيث من الممكن أن يفهم ضمنا بقوله (أجور السلع) في المادة الآنفة الذكر أجرة أو كلفة تسليم هذه السلع.

وبالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري فلم ينصّ صراحة على التبصير بمصاريف التسليم، وإنما جاء في المادة (11) فقرة (د) ضرورة أن يلتزم المورد بتقديم " ...التكلفة الإجمالية للبيع.."[3].

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص275.
[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9 أوت، 2000.
[3] مشروع حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أما مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فلم يتضمّن أي ذكر بشأن تبصير المستهلك بمصاريف التسليم.

6. طريقة الدفع

رغم أن التشريعات لا تلزم البائع ببيان طريقة الوفاء بالثمن. فإنّ معظم المتاجر التي تتيح التعاقد عبر شبكة المعلومات تبين أساليب الدفع المقبولة لديهم، ومن ذلك ما جاء في الشروط العقدية لأحد المراكز التجارية الافتراضية، التي نصّت على أن يتم الوفاء ببطاقة مصرفية على وجه الخصوص البطاقات التي تحمل علامات "Visa,Europ card,Master Card,CB"، المقبولة في فرنسا، وكذلك البطاقات المماثلة المقبولة في نطاق الشبكات الدولية، أو بوساطة أي وسيلة أخرى للوفاء يقبلها المتجر المشارك[1].

وفي قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 مثلما فرضت المادة (1-111.ل) على كل مهني محترف وكل شخص ملزم بتقديم خدمة أن يضع أمام المستهلك كل الصفات الأساسية للسلعة أو الخدمة، فقد حددت المادة (18-121.ل) من نفس القانون المعلومات محل الإعلام والخاصة بتنفيذ العقد مثل كيفية الدفع والتسليم ....[2]

وقد ألزم التوجيه الأوروبي الخاص بحماية المستهلك في العقود عن بعد في المادة 1\4 منه بأن يقوم بتبصير المستهلك بوسيلة الدفع.

[1] هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر ،2009، ص318-319.

[2] خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص212.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كمـا جـاء فـي قـانون المبـادلات والتجـارة الإلكترونيـة التونـسي الفـصل(25)– الفقـرة السابعة– علـى البـائع أن يبـصر المـستهلك بطريقـة واضـحة ومفهومـة قبـل إبـرام العقـد بــــ"..طـرق واجراءات الدفع..." [1].

أمّـا مـشروع قـانون حمايـة المـستهلك الليبـي جـاء غيـر واضـح لكـن فـي أثنـاء حديثـه عـن الإعلان المضلل في المادة (18) إذا كان من شأنه أو يوقع الغلط بــ " ... أساليب البيع والتسليم وتقديم الخدمـة..." نلاحظ أنّ مسألة التبصير بطريقة الدفع جاءت عامـة وليست نصّا، ويعدّ هذا نوعا من القصور في مشروع القانون.

ولـم ينصّ قـانون حمايـة المستهلك المصري علـى طريقـة الـدفع. ولا نجد أيضا نصّا علـى طريقة الدفع في مشروع قانون حماية المستهلك الأردني.

7. وجود حق للمستهلك في الرجوع أو العدول عن العقد:

نظمت التشريعات المتعددة أحكاما قانونية تنصّ على حق المستهلك في الرجوع عن العقد كجزء من التدابير لحماية المستهلكين. من هذه التشريعات الفرنسي والتونسي والمصري.

ففـي قـانون الاسـتهلاك الفرنـسي أكـدت المـادة 121\18 منـه إنـه علـى المهنـي أن يبـصر المستهلك بوجود حق للعدول له عن العقد الذي يتم إبرامه عبر الإنترنت[2].

وقد نصّ التوجيه الأوروبي رقم 7 سنة 1997الخاص بحماية المستهلك في التعاقد عن بعد حيث ألزم المهني بتبصير المستهلك بوجود حق له في العدول عن العقد[3].

---

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي 9 أوت، 2000.

[2] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص277.

[3] مرجع سابق

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

كما نص قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي هلى هذا الحق في المادة 25 الفقرة التاسعة حيث ألزم المهني بتبصير المستهلك بطريقة واضحة ومفهومة قبل إبرام العقد بـ " إمكانية العدول عن الشراء وأجله "[1].

أمّا بالنسبة لمشروع قانون حماية المستهلك الليبي، وقانون حماية المستهلك المصري وكذلك مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فلم تنصّ على حق العدول.

وسنفرد له فصلا مستقلا نتناول خلاله كل ما يتعلق بهذا الحق خلال هذه الأطروحة[2].

8. إعلام المستهلك بمدة صلاحية الإيجاب

الحالة التي يقترن فيها الإيجاب بوقت معين ،هي التي نعني بها الوقت المحدد لصلاحية الإيجاب، فالإيجاب لا يكون ملزما إلاّ إذا اقترن بميعاد صريح أو ضمني. لكن بالنسبة للتعاقد الإلكتروني ينبغي الخروج عن هذه القاعدة العامة بأن يتم إلزام الموجب (المهني) بتحديد الوقت اللازم لصلاحية إيجابه، وأن يقوم بإعلام المستهلك بهذا الوقت.[3]

وقد نصّ على هذا الإلزام قانون الاستهلاك في المادة 121-18 إن المهني في العقود التي تتم عن بعد أصبح ملتزما بأن يجعل الإيجاب ملزما، وذلك لأنه ملتزم بأن يحدد مدة يظل الإيجاب صالحا فيها، وأن يبصّر المستهلك بهذه المدة[4].

---

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، 9أوت، 2000.

[2] ينظر ص من هذه الأطروحة.

[3] ضاري تمران طلاق الشمري،حماية المستهلك في العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت،2010 ص51.

[4] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص278.

وقد نصّ التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 في المادة 4\1 على هذا الأمر، حيث ألزم المهني بإعلام المستهلك بمدة صلاحية إيجابه[1].أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد ذكر الفصل (24) الفقرة الخامسة منه على ضرورة تبصير المهني للمستهلك بـ"...- الفترة التي يكون خلالها المنتوج معروضا بالأسعار المحددة".

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فلم ينصّ على تبصير المستهلك بمدة الإيجاب. وكذلك قانون حماية المستهلك المصري ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني.

9. مدة العقد

يجب على المهني أن يقوم بتحديد مدة العقد في إيجابه، إذا كان العقد الذي سوف يتم إبرامه يتعلق بتوريد سلع لمدة معينة أو يتعلق بتقديم خدمة، وذلك وفق ما ورد في المادة 121-18 من قانون الاستهلاك[2].

كما نص التوجيه الأوربي على ذات الأمر في المادة 4\1 منه[3].

كما نجد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي قد نص على وجوب تبصير المهني للمستهلك وبطريقة واضحة ومفهومة عند إبرام العقد بالمدة الدنيا للعقد فيما يخصّ تزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية. وذلك في المادة 25 الفقرة 14 منه

---

[1] مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام قانون حماية المستهلك، مرجع سابق، ص117.

[2] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص279.

[3] نلحظ أن هناك تطابقا بين قانون الاستهلاك والتوجيه الأوروبي، فالمرسوم رقم 741 لسنة 2001، قد صدر حتى يعدل من قانون الاستهلاك ليجعله متوائما مع نصوص التوجيهات الأوروربية التي تتناول القواعد الخاصة بحماية المستهلك. سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، ص279.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

حيث نصّت المادة المذكورة على " ...– المدة الدنيا للعقد فيما يخصّ العقود المتعلقة بتزويد المستهلك بمنتوج أو خدمة خلال مدة طويلة أو بصفة دورية ..."[1].

أمّا في مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فلم ينصّ على هذه المسألة وكذلك قانون حماية المستهلك المصري.

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني نصّت المادة (6) الفقرة (د) منه على " ... د– تحديد مدة سريان التزام المزود المنصوص عليه في هذه المادة لكل سلعة أو خدمة وفقا لطبيعتها بموجب تعليمات يصدرها الوزير لهذه الغاية ...."[2].

وقد تفوق المشرع الأردني في نصّه على إلزام المهني بتبصير المستهلك بمدة سريان العقد بخلاف نظيريه الليبي والمصري.

وقد أوردت التشريعات الحديثة استثناءان على التزام المهني بتبصير المستهلك:

الأول: عقود توريد السلع الخاصة بالاستهلاك العادي للأفراد والتي يتم توريدها في منزل المستهلك أو محل عمله، والتي يقوم بتوريدها موزعون يقومون بدورات متكررة ومنتظمة.

في هذه الحالة فإنّ المستهلك عندما يتعاقد على هذه الأشياء فإنّ المهني غير ملزم بأن يذكر له كل المعلومات السابق الإشارة إليها على أساس أن المستهلك يكون على علم كافٍ بكل هذه المعلومات لأن هذه الأشياء قد تكرر استعمالها من قبله، وهي محلّ استهلاك مستمر بالتالي ليس بحاجة إلى استمرار تكرار هذه المعلومات.[3]

وقد ورد هذا الاستثناء في قانون الاستهلاك ، المادة 121–20–4.

---

[1] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9أوت، 2000.

[2] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14مارس– آذار، 2013.

[3] المرجع السابق، ص280.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد عبر التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 عن هذا الاستثناء، وذلك في المادة 3\2 منه، ولكنه ذكر صراحة أنّ هذا الاستثناء متعلق بالمواد الغذائية من مشروبات ومأكولات والتي تكوم محلا للاستهلاك العادي للمستهلك.[1]

والاستثناء الثاني: وهو المتعلق بحجز الفنادق أو تذاكر وسائل النقل أو حجز المطاعم أو حجز السينما إذا تم بوسيلة من وسائل التعاقد عن بعد، وهذا الاستثناء ورد في الأصل في التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 في المادة 3\2 منه.

لكن المشرع الفرنسي ألغى الاستثناء الثاني فإذا تم حجز الفنادق عبر الإنترنت أو حجز السينما أو حجز المطاعم بطريقة إلكترونية ،فإنّ المهني يلتزم بتبصير المستهلك بكل المعلومات المنصوص عليها في المادة 121\18 من قانون الاستهلاك الفرنسي المعدل بمقتضى قانون تعزيز الثقة الاقتصادي الرقمي رقم 575 لسنة 2004[2] .

الفرع الثاني: كيفية تنفيذ الالتزام بالتبصير السابق على إبرام العقد

بعد أن ذكرنا المعلومات التي يجب على المهني أن يبصر المستهلك بها، فإنه يجب أن نوضح كيفية قيام المهني بتنفيذ التزامه بالتبصير السابق على إبرام العقد. أي مالوقت الذي يجب عليه أن يقوم فيه بتنفيذ الالتزام، والطريقة التي سيتم بها تنفيذ هذا الالتزام، بخاصة إذا كان التعاقد سيتم عبر الإنترنت[3].

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص281.

[2] عبدالله ذيب عبدالله، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، مرجع سابق، ص55.

ينظر أيضا: سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص282.

[3] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص288.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

أ. وقت الإدلاء بالمعلومات

أوضحت المادة 121-18 من قانون الاستهلاك أن الإيجاب يجب أن يتضمن هذه المعلومات الواردة في نص المادة، فالإيجاب الصادر من المهني يجب أن يتضمن هذه المعلومات.

كما نصّت المادة 4 من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 على وجوب تبصير المهني للمستهلك بهذه المعلومات قبل إبرام العقد بوقت كافٍ.[1]

أما قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فإن الفصل 25 من قانون التجارة الالكترونية أقر بأنه يجب أن يتم الإدلاء بالمعلومات قبل إبرام العقد. إلاّ أن بعضهم عد ذلك نوعا من الغموض حيث جاء وقت الإدلاء بالمعلومات عاما وغير محدد في قانون المبادلات وأن هذه المرحلة يمكن أن تستغرق وقتا طويلا لذا كان من الضروري واقتداء بالمادة الرابعة من التوجه الأوروبي رقم 7/97 تحديد وقت معين يتوجب خلالها الإدلاء بالمعلومات التي تشكل مضمون الإعلام الواجب القيام به وذلك لتفادي كل غموض والحد من وقوع النزاعات التي قد تنشأ بين المتعاقدين .[2]

ولم ينصّ مشروع قانون المستهلك الليبي والمصري والأردني على الوقت الذي يجب فيه إدلاء المهني أو المحترف للمستهلك بهذه المعلومات.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص288.

[2] نصت هذه المادة على ضرورة أن يتم إعلام المستهلك في الوقت المناسب قبل إبرام كل عقد يتم عن بعد.

التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية ، لطفي بن كريم،عن الموقع: www.docstoc.com

تم الاطلاع عليه ،18-3-2013، الساعة :6 مساء.

ب. طريقة الإدلاء بالمعلومات :

فيما يخصّ الطريقة التي يجب أن يتم الإدلاء بالمعلومات بها، فقد جاء في قانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-18 الشروط الواجب توافرها في هذه الطريقة المستخدمة للإدلاء بالمعلومات، حيث نصت المادة السابقة على أن "يجب أن يظهر الطابع التجاري لهذه المعلومات بدون غموض، كما أنه يجب الإدلاء بهذه المعلومات للمستهلك بطريقة واضحة ومفهومة، بكل الوسائل الملائمة لأداة الاتصال عن بعد المستخدمة[1].

أما التوجيه الأوروبي عليه الفصل الخامس منه المتعلق بالعقود عن بعد والمؤرخ في 1997/05/20 حيث ألزم البائع بأن يتولى تأكيد المعلومات وإبلاغها للمستهلك عن طريق كتب أو سند دائم. ولا يعتبر هذا الواجب مكتملا إذا اقتصر البائع عن التأكيد عبر شاشة الحاسوب تاركا للمستهلك مهمة التزود بمحتوى الكتب أو طبع المعلومات [2].

وفي قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية في الفصل (25) من قانون المبادلات والتجارة الالكترونية إنه" ... يتعين توفير هذه المعلومات إلكترونيا ووضعها على ذمة المستهلك للاطلاع عليها في جميع مراحل المعاملة"[3].

فالوسيلة المعتمدة هي وسيلة الكترونية تكون ملائمة لطبيعة المعاملة وتتميز بالسهولة في الاستعمال والعمومية والديمومة من حيث المعلومات الصادرة عبرها والتي يتلقاها الموجب في وعاء الكتروني يمكنه وغيره من الرجوع إليه في كل وقت على أن هذه المعلومات المقدمة في ذلك الوعاء

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص289.

[2] المرجع السابق.

[3] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9 أوت، 2000.

يمكن أن تكون شفاهية أو كتابية أو حتى عن طريق الصور والإشارات تؤدي وظيفتها بشكل يسمح بإنارة سبيل الموجب له حول جوانب العقد المزمع إبرامه بطريقة كافية وناجعة.[1]

وفي مشروع قانون حماية المستهلك الليبي نصّت المادة (3) على ضرورة أن تكون هذه المعلومات وافية وصحيحة حيث جاء فيها "...الحصول على المعلومات والبيانات الوافية والصحيحة عن السلع..." وكذلك ورد في المذكرة التوضيحية.[2]

وجاء في المادة (22) من مشروع القانون نفسه " يلتزم المحترف بإظهار اسمه وعنوانه ورقم قيده التجاري على جميع المراسلات والفواتير والإعلانات وسائر المستندات الصادرة عنه عند تعامله مع المستهلك بما في ذلك المحررات والمستندات الإلكترونية"[3].

وكذلك قانون حماية المستهلك المصري في مادته(4) التي نصّت على "على المورّد أن يضع على جميع المراسلات والمستندات والمحررات التي تصدر عنه في تعامله أو تعاقده مع المستهلك ...البيانات التي من شأنها تحديد شخصيته، وخاصّة بيانات قيده في السجل التجاري الخاص بنشاطه وعلامته التجارية إن وجدت"[4].

وفي مشروع قانون حماية المستهلك الأردني نصّت المادة (3) الفقرة (أ) "...3-الحصول بصورة واضحة عن المعلومات الكاملة والصحيحة عن السلعة أو الخدمة التي يشتريها وشروط البيع لها..."[5]

---

[1] التجربة التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية، لطفي بن كريم، مرجع سابق WWW.DOCSTOC.COM.

[2] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008 ومذكرته التوضيحية.

[3] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي السابق.

[4] قانون حماية المستهلك المصري ، رقم (67)، لسنة 2006.

[5] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني ،14 مارس- آذار،2013.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

من خلال عرضنا للتشريعات السابقة نلاحظ أن هناك ثلاث خصائص يجب أن تتوفر في طريقة الإدلاء بالمعلومات هذه الخصائص هي:

أولا: ظهور الطابع التجاري للمعلومات

ينبغي على المهني أن يظهر الطابع التجاري للإيجاب الذي أصدره والموجود على شبكة الإنترنت، أو الذي قام بإرساله بواسطة البريد الإلكتروني، حتى يستطيع المستهلك أن يعلم بأنه يتعاقد مع مهني يمارس شؤون تجارته[1].

ثانيا: أن يكون الإدلاء بالمعلومات قد تم بطريقة واضحة ومفهومة

يجب على المهني أن يقوم بالإدلاء بالمعلومات بطريقة واضحة ومفهومة للمستهلك، فلا يجوز مثلا أن يدلي المهني بمعلومات في صورة مصطلحات فنية لا يفهمها المستهلك ولا يتبين المقصود منها.

كما لا يجوز للمهني أن يعرض المعلومات بطريقة جذابة باستخدام الألوان والصور بينما يعرض معلومات أخرى بطريقة منفرة مما يجعل المستهلك يقوم بقراءة المعلومات بطريقة جذابة بينما لا يقوم بقراءة المعلومات الأخرى[2].

ومن الجدير بالذكر أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك التي تم ذكرها سابقا قد اتفقت في هذه الخاصية ثالثا: أن يتم الإدلاء بالمعلومات بنفس وسيلة الاتصال عن بعد المستخدمة في التعاقد: بمعنى أنه لا يجوز استخدام وسيلة في التعاقد ثم الإدلاء بالمعلومات بوسيلة أخرى، فمثلا لا يجوز للمهني أن يقوم بالتعاقد من خلال موقعه الإلكتروني ثم يقوم بإرسال كتالوج ورقي

---

[1] سامح عبدالواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص289.

[2] محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص40.
مشار إليه في: سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص290.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للمستهلك يتضمن هذه المعلومات أ وإنما يجب أن يضع هذه المعلومات على نفس موقعه الذي تم التعاقد عليه[1].

بالنسبة لهذه الخاصية فإنّ قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ومشروع قانون حماية المستهلك الليبي والأردني وقانون حماية المستهلك المصري لم يتعرض لها.

واختلف الفقه في إمكانية استخدام المهني لتقنية النصوص المخفية لتنفيذ التبصير بالالتزام، بمعنى أن المهني يقوم بوضع الإيجاب على صفحة معينة على موقعه ويقوم بوضع المعلومات على صفحة أخرى من صفحات الموقع مع عمل أيقونة في الصفحة الخاصة بالموقع بحيث يضغط عليها المستهلك لينتقل إلى الصفحة الأخرى التي بها المعلومات[2].

واختلف رأي الفقه في استخدام هذا الأمر، فأغلب الفقه يرى أنه لا بأس من الوفاء بالالتزام بالتبصير من خلال النصوص المخفية لأن هذه الطريقة تتوافر فيها الشروط التي نصت عليها القوانين والتشريعات الخاصة بالمستهلك والتجارة الإلكترونية ،فهي طريقة واضحة ومفهومة للمستهلك ، كما أنها تتم بنفس وسيلة الاتصال التي تم التعاقد بها.

بينما يرى فريق آخر عدم جواز تقنية النصوص المخفية لتنفيذ الالتزام بتبصير المستهلك، على أساس أن المستهلك الذي يتعاقد عبر الإنترنت قد يكون غير عالم بهذه التقنيات[3].

ويرجح الباحث جواز استخدام تقنية النصوص المخفية، وذلك لتوافر الشروط التي نصت عليها التشريعات ولأن المستهلك الذي تعاقد عبر الإنترنت من المستبعد جدا أن يجهل هذه التقنية

[1] سيد محمد سيد شعراوي،الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010، ص390.

[2] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص291.

[3] المرجع السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فـي وقتنـا الحـالي خاصـة لمـن اختـار أن يتعاقـد عـن بعـد، فهـو ولابـد أنـه علـى درايـة كافيـة بهـذه التقنيات.

المطلب الثاني: مضمون الالتزام بالتبصير اللاحق لإبرام العقد

يلتـزم المهنـي أو المحتـرف فـي المرحلـة اللاحقـة لانعقـاد العقـد علـى التأكيـد علـى بعـض المعلومـات التـي قـام بـالإدلاء بهـا فـي التزامـه بالتبصـير السـابق علـى مرحلـة التعاقـد، كمـا أنـه يجـب عليه الإدلاء معلومات جديدة للمستهلك، حيث تبرز أهمية هذا الالتزام في المرحلة اللاحقة للتعاقد لإنّ تلك المعلومـات تـدور حـول كيفيـة تنفيذ العقـد ومواصـفات السـلع المرسـلة أو الخـدمات المقدمـة التـي يـستخدمها المـستهلك فـي مطابقتهـا للـسلع المرسـلة والخـدمات فـي حـال حـدوث منازعـة بـين المهني والمستهلك[1].

ومضمون هذا الالتزام في أن يقدم المهنـي لشريكه في العقد معلومات صـحيحة، مطابقة للحقيقة، متفقة ومتوافقة مـع الواقـع، تقوم علـى مخالفته مسؤوليته العقديـة لكتمانـه الحقيقـة، وإحجامـه عن تزويد شريكه في العقد بالمعلومات الواجب عليه تزويده بها[2].

فالبـائع المحتـرف عليـه ان يعلـم المـشتري طريقـة اسـتعمال المبيـع ومواصـفاته، والتحـذيرات والأمور غير المرغوب فيها فيما يزودوه به من أشياء، وحدود عمل وفعالية هذه الأشياء.

وفي صدد تنفيذه لالتزامه بالتبصير يجب على المحترف عند الضرورة أن يطلب من عميله تحديـد مـا يريـد أن يستفهم منـه عـن حقيقـة حاجاتـه بخصـوص العقـد ومحلـه، أو أن يبـادر هـو إلـى إجراء سلسلة من التحقيقات والتساؤلات لضمان ذلك.[3]

---

[1] سيد محمد سيد شعراوي،الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق ،ص393.

[2] عـدنان إبـراهيم سـرحان،حق المـستهلك فـي الحـصول علـى الحقـائق (المعلومـات والبيانـات الـصحيحة عـن الـسلع والخدمات): دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مقالة في مجلة المفكر، العدد الثامن، ص21.

[3] عـدنان إبـراهيم سـرحان،حق المـستهلك فـي الحـصول علـى الحقـائق (المعلومـات والبيانـات الـصحيحة عـن الـسلع والخدمات): دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مرجع سابق، ص21.

©Arabic Digital Library-Yarmouk University

وتبرز أهمية هذا الالتزام عند تنفيذ التعاقد لأن تلك المعلومات تدور حول كيفية تنفيذ العقد، ومواصفات السلعة المرسلة التي يستخدمها المستهلك في مطابقتها على السلعة المرسلة في حالة حدوث أي منازعة بين المهني والمستهلك.[1]

وقد نصّت أغلب التشريعات على هذا الالتزام وما له من أهمية في توعية المستهلك بالسلعة المشتراة، ودليل يستند إليه في حال إخلال البائع في التزامه بإرسال مبيع غير مطابق للمواصفات وللغرض الذي تم التعاقد من أجله.وقد رتبت التشريعات جزاءات مدنية وجنائية في حال الإخلال به[2].

الفرع الأول: المعلومات الواجب على المهني تأكيدها للمستهلك

جاء في المادة 121-19-1\1 من قانون الاستهلاك الفرنسي ضرورة تأكيد المهني بعض المعلومات السابق الإدلاء بها للمستهلك، وقد وردت هذه المعلومات في المادة 121-18 في الفقرة من 1 إلى 4 . والمعلومات التي يجب على المهني تأكيدها للمستهلك هي[3]:

1. المعلومات المتعلقة بهوية المهني.
2. مصاريف التسليم.
3. طريقة الدفع.
4. طريقة تنفيذ العقد.
5. وجود حق للمستهلك في العدول عن العقد.
6. الخصائص الأساسية للسلعة أو الخدمة.
7. شروط تحديد المسؤولية العقدية للمهني.

---

[1] سيد محمد سيد شعراوي،الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق، ص394.
[2] المرجع السابق.
[3] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص303.

© Arabic Digital Library Yarmouk University

وقد ورد في نص المادة 121-19-1\1 أن هناك شرطا لتقرير التزام المهني بتأكيد المعلومات السابقة، وهو ألا يكون المهني قد سبق وقام بتأكيد هذه المعلومات قبل إبرام العقد فإذا قام المهني بتأكيد المعلومات للمستهلك قبل إبرام العقد فإنه لا يكون ملزما بإعادة تأكيدها مرة أخرى بعد إبرام العقد[1].

الفرع الثاني: المعلومات الواجب الإدلاء بها

وفقا للفقرات 4،3،2 من المادة 121- 19-1، فإنه يجب على المهني تبصير المستهلك ببعض المعلومات الجديدة.

فلا يقتصر الالتزام بتبصير المستهلك اللاحق لإبرام العقد على تأكيد المعلومات السابقة، وإنما يجب على المهني أن يقوم بتبصير المستهلك ببعض المعلومات الجديدة. وهذه المعلومات هي:

1. شروط وأوضاع الحق في العدول عن العقد.
2. المعلومات المتعلقة بهوية المهني، كعنوان المؤسسة الخاصة به، والذي يستطيع المستهلك أن إرسال الشكاوى الخاصة به إليها.
3. المعلومات المتعلقة بخدمة ما بعد البيع وبالضمانات التجارية[2].

---

[1] سامح عبد الواحد التهامي، التعاقد عبر الإنترنت ،مرجع سابق،ص303

[2] سيد محمد سيد شعراوي،الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية ، رسالة دكتوراه،مرجع سابق ،ص396

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هناك استثناءات ترد على التزام المهني بتبصير المستهلك اللاحق على إبرام العقد عبر الإنترنت. هذه الاستثناءات وردت في المواد 121-20-4 ، و121-19\2 من قانون الاستهلاك، والمطابق للفقرة الثانية من المادة(5) من التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلك عن بعد .هذه الاستثناءات هي1:

1. العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية.والتي يتم تسليمها بواسطة موزعين يقومون بجولات متكررة في مسكن المستهلك أو محل عمله.
2. العقود التي يكون محلها أداء خدمات الفندقة أو المطاعم، أو الترفيه، مثل حجز الفنادق أو تذاكر السينما أو تذاكر المواصلات أو حجز المطاعم، وهذا الاستثناء تم إلغاؤه وذلك بالنسبة للعقود التي تتم بطريقة إلكترونية وفق نص المادة 23 من قانون تعزيز الثقة في الاقتصاد الرقمي.
3. العقود التي يكون محلها أداء خدمة يتم تنفيذها دفعة واحدة من خلال وسيلة الاتصال عن بعد ويتم حساب تكلفتها من قبل مقدم خدمة الاتصال عن بعد. وهذا الاستثناء ورد في المادة 121-19-2، وفي هذه العقود لا يتم التزام المهني بتبصير المستهلك إلا بمعلومة واحدة فقط وهي عنوان المؤسسة التي يمكن للمستهلك أن يرسل عليها شكواه.

أمّا طبقا للمادة (29) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فإنه يتعين للبائع أن يوفر للمستهلك عند الطلب خلال العشرة أيام التالية لإبرام العقد وثيقة كتابية أو إلكترونية تتضمن كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع.

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فلم ينصّ صراحة على الالتزام بالتبصير اللاحق لإبرام العقد ولكنه نصّ بطريقة غير مباشرة في ضوء فاتورة تقدم للمستهلك، حيث نصّت المادة

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص307-308.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

(20) منه على " يلتزم المحترف بأن يقدّم للمستهلك –بناءً على طلبه– مستندا يثبت التعامل أو التعاقد معه على أن يتضمّن اسمه، واسم محله التجاري وتاريخ التعامل، ومحله وثمنه ونوع المنتج وصفاته، وحالته وكميته، وميعاد تسليمه، وأن يكون المستند ممهورا بتوقيعه وختمه"[1].

وكذلك قانون حماية المستهلك المصري في المادة (5) منه[2].

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فهو كذلك جاء عامّا فيما يخص الالتزام بالتبصير اللاحق إلاّ أنه قد يفهم ضمنا من نصّ المادة (3) الفقرة (أ) حيث نصّت على "...5- الحصول على مايثبت شراءه للسلعة أو الخدمة والتفاصيل الأساسية الخاصّة بعمليات الشراء" فيفهم من عبارة (التفاصيل الأساسية) كل ما يتعلق بعملية الشراء من اسم وعنوانه وعنوان المزود وعنوان محله التجاري... وغيرها من معلومات تفصيلية عن عملية البيع.

الفرع الثالث: كيفية تنفيذ الالتزام بالتبصير اللاحق لإبرام العقد

وضعت المادة 121-19-1 تنظيما كاملا لكيفية تنفيذ الالتزام بالتبصير اللاحق لإبرام العقد، من حيث الوقت الذي يجب فيه على المهني تنفيذ التزامه بالتبصير اللاحق لإبرام العقد وكذلك طريقة الإدلاء بهذا الالتزام.

أ. طريقة الإدلاء بالمعلومات في التبصير اللاحق لإبرام العقد

في الحقيقة يثور تساؤل حول الكيفية التي يقوم بها المهني في الإدلاء بالمعلومات للمستهلك ،فيأتي الجواب في المادة 121-19\1 من قانون الاستهلاك الفرنسي حيث تلزم البائع

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

[2] وفقا للمادة 5 منه " يجب على البائع (التاجر) أن يقدم للمستهلك بناء على طلبه فاتور تثبت التعامل أو التعاقد معه على المنتج ، متضمنة بصفة خاصة تاريخ التعامل أو التعاقد، وثمن المنتج ومواصفاته، وطبيعته، نوعيته وكميته، وأية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بتزويد المستهلك بالمعلومات التي يتوجب عليه الإدلاء بها في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد عن طريق الكتابة أو أي دعامة أخرى لها صفة الاستمرارية موجودة تحت تصرفه.

وهذه الطريقة التي سوف يتم استخدامها للإدلاء بهذه المعلومات يجب أن يتوفر فيها شروط ثلاثة:

1. تسمح بإرسال هذه المعلومات للمستهلك دون أن يقوم هو بأي دور إيجابي في البحث عن هذه المعلومات.
2. أن يتمّ إرسال هذه المعلومات كتابة أو على دعامة لها صفة الاستمرارية.
3. أن تكون هذه الدعامة تحت تصرف المستهلك[1].

والحقيقة أن المشرع الفرنسي قصد من نص المادة السابقة إتاحة المجال أمام البائع في استخدام أي دعامة متاحة أمامه ليزود المستهلك من خلاله بالمعلومات اللاحقة لإبرام عقد البيع. فبإمكان البائع اللجوء إلى تدوين هذه المعلومات على دعامة ورقية وإرسالها بواسطة الوسائل التقليدية إلى المستهلك المتعاقد معه من خلال الإنترنت كأن يرسلها من خلال البريد العادي مثلا. وقد يتم اللجوء إلى تدوين هذه المعلومات على دعامة إلكترونية وإرسالها من خلال الإنترنت[2].

ويكاد يجمع الفقه على أن الطريقة الوحيدة التي تتوافر فيها الشروط الثلاثة السابقة والتي تتواءم مع طبيعة التعاقد عبر الإنترنت هي أن يقوم المهني بإرسال رسالة إلكترونية إلى المستهلك تتضمن المعلومات الواجب الإدلاء بها أو تأكيدها، وذلك أنه في هذه الحالة لن يقوم المستهلك بأي دور إيجابي بل يكون دوره سلبيا تماما، حيث سيتم إرسال هذه المعلومات في شكل رسالة إلى صندوق بريده الإلكتروني. وبالتالي هو لن يقوم بالبحث عن هذه المعلومات. ولهذا السبب يرى

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص311.

[2] سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق، ص400.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفقه أنه لا يكفي للمهني أن يعرض هذه المعلومات على موقعه على شبكة الإنترنت، لأن المستهلك سوف يكون في حاجة للبحث عنها. كما أن الرسالة الإلكترونية تعتبر كتابة وذلك لأن المشرع قد اعترف بالمحرر الإلكتروني في الإثبات وكركن في العقود الشكلية. كما أنه يتوفر فيها صفة الاستمرارية وهي تحت تصرف المستهلك حيث إنها موجودة في بريده الإلكتروني ويمكنه الرجوع إليها في أي وقت.[1]

وأوجب قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل 29 منه على البائع توفير المعلومات اللاحقة على إبرام العقد للمستهلك من خلال وثيقة كتابية أو إلكترونية ونلاحظ أن المشرع التونسي قد خيّر البائع بين أن يقوم بتزويد المستهلك بهذه المعلومات من خلال وثيقة كتابية أو إلكترونية بعكس المعلومات السابقة على إبرام العقد فقد اشترط الفصل (25) من هذا القانون أن يتعين توفيرها إلكترونيا[2].

ولعل السبب في تخيير القانون للبائع بين الطريقتين الكتابية والإلكترونية في التبصير اللاحق على إبرام العقد هو أن البائع بعد إبرام العقد يقع على عاتقه تسليم السلعة للمستهلك وقد تكون هذه السلعة مادية ويتطلب تسليمها للمستهلك أرسالها بالطرق التقليدية وهنا يفضل البائع أرسال المعلومات المطلوبة اللاحقة لإبرام العقد بجانب السلعة والطريقة الوحيدة هنا هي تدوين هذه المعلومات على دعامة ورقية وهو ما يفهم من الفصل (29) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية حينما قال "وثيقة كتابية"[3].

---

[1] سامح التهامي، التعاقدعبر الإنترنت: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص311-312.

[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، رقم (38)، 9 أوت، 2000.

[3] سيد محمد سيد الشعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق، ص401.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمّا بالنسبة لمشروع القانون الليبي الخاص بحماية المستهلك فقد جاءت نصوصه خالية من تحديد نوعية الدعامة التي تدون عليها المعلومات اللاحقة لإبرام العقد،فالمادة (20) من مشروع القانون الليبي لحماية المستهلك تلزم البائع بالقيام بتزويد المستهلك بناء على طلب هذا الأخير بفاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه على السلعة وتتضمن المعلومات المطلوبة اللاحقة على إبرام العقد، والملاحظ على هذه المادة أنها قد جاءت خالية من تحديد نوعية الدعامة التي تدون عليها هذه الفاتورة [1].

وكذلك قانون حماية المستهلك المصري ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني حيث لم يحددا نوعية الدعامة التي تدون عليها المعلومات اللاحقة لإبرام العقد في موادهما المذكرة آنفا.

ب. وقت الإدلاء بالمعلومات

وفقا لقانون الاستهلاك الفرنسي المادة 121-19-1 منه فإنه يتوجب على المهني أن يقوم بالإدلاء بالمعلومات الواردة في هذه المادة " في وقت مناسب وعلى أقصى تقدير في لحظة التسليم".

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

---

[1] نلاحظ أن مشروع قانون حماية المستهلك الليبي أنّ البائع بأن يقدّم للمستهلك بناء على طلبه فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد أو التعاقد الذي جرى بينه وبين البائع، كما أنه من خلالها يتمكن البائع من إثبات قيامه بالالتزام بالتبصير الواقع على عاتقه في المرحلة اللاحقة لإبرام العقد فالكتابة هنا ليست متطلبة للانعقاد. ونلاحظ أن الفاتورة أن تكون بناء على طلب المستهلك وليست إلزاما عليه وفي ذلك تقصير في حماية المستهلك.

إذا الوقت الذي يجب فيه على المهني الإدلاء بهذه المعلومات يمتد من لحظة إبرام العقد حتى تنفيذ الخدمة أو تسليم السلعة محل التعاقد، فلا يجوز للمهني أن يدلي بهذه المعلومات في وقت سابق على إبرام العقد أو أثناء إبرامه وإنما عليه أن ينتظر حتى يتم إبرام العقد.[1]

أمّا في قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل (29) منه فإنه يجب أن يتلقى المستهلك المعلومات التي توضح كافة المعطيات المتعلقة بعملية البيع خلال العشرة أيام التالية لإبرام العقد، غير أنه يلاحظ أن البائع لا يكون ملزما بتزويد المستهلك بهذه المعلومات لاحقة على إبرام عقد البيع إلاّ بناء على طلب المستهلك، وبالتالي يجب أن يكون الطلب الذي وجهه المستهلك إلى البائع من أجل تزويده بهذه المعلومات قد تم هو أيضا قبل أن تنقضي العشرة أيام التالية على إبرام العقد.[2]

أما مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فبالرغم من أنّ المادة (20) منه قد ألزمت البائع أن يقدم للمستهلك فاتورة تثبت التعامل أو التعاقد معه وتتضمن المعلومات اللاحقة على إبرام العقد إلا أنه جاء خاليا من تحديد مدة محددة يتعين خلالها على البائع تقديم هذه الفاتورة للمستهلك.

كذلك قانون حماية المستهلك المصري، ومشروع قانون حماية المستهلك الأردني حيث أنهما أيضا لم ينصّا على مدة محددة لتقديم الفاتورة للمستهلك.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير

يعدّ الإخلال الالتزام بتبصير المستهلك من المواضيع بالغة الأهمية، في غياب النصوص القانونية المنظمة للجزاء المدني المترتب على هذا الإخلال، فنجد قانون الاستهلاك الفرنسي لم ينص على جزاء معين على مخالفة المهني بالتزامه بتبصير المستهلك، وكل ما نص عليه قانون

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص310.

[2] سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق، ص399.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الاستهلاك في هذا الخصوص هو أن القواعد المنصوص عليها والخاصة بحماية المستهلك في العقود عن بعد هي قواعد متعلقة بالنظام العام.

بما أنّ الهدف من تقرير الالتزام بالتبصير هو تنوير إرادة المستهلك المقبل على التعاقد، لذلك فإن محل الحماية في هذا الالتزام هو رضاء المستهلك المقبل على التعاقد[1].

وسنعرض للجزاءات المترتبة على الإخلال بالالتزام بالتبصير في فرعين:

الأول: الجزاءات المترتبة على الإخلال بالتبصير في القواعد العامة.

ثانيا: الجزاءات المترتبة على الإخلال بالتبصير في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك.

الفرع الأول: في القواعد العامة

نلاحظ أن النصوص الخاصة في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك لم تتضمن النصّ صراحةً على أن جزاءً يوقع في حالة مخالفة البائع (المهني) لالتزامه بالتبصير، وفي هذه الحالة نجد أنفسنا مجبرين على إعمال القواعد العامة في هذا الشأن وسوف نتعرض لجزاء الإخلال بالتبصير في محورين:

أولاً: حق المشتري بالإبطال.

ثانياً: حق المشتري بالتعويض.

أولاً: حق المشتري في الإبطال

للمشتري الحق في الإبطال بدعوى عدم العلم الكافي بالمبيع ويتقرر هذا الحق للمشتري فقط دون البائع. ويستند طلب الإبطال هذا على نص قانوني لأنه تصرف قانوني.

نصّت المادة (408) من القانون المدني الليبي على أنه:

---

[1] موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري ومنشورات زين الحقوقية، لبنان،2011، ص133-134

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

" 1- يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع علماً كافياً، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكّن من تعريفه.

2- وإذا ذكر من عقد البيع أن المشتري عالم بالمبيع سقط حقه من طلب إبطال البيع بدعوى عدم علمه به إلا إذا ثبت تدليس البائع"[1].

ومن ثم فهذا الحق مقرر للمشتري بموجب نصّ القانون كما لاحظنا من النص السابق.

1- نظرية عيوب الإدارة

سيتم في هذا الجزء البحث في عيوب الإدارة والغلط والتدليس كأساس لفسخ العقد كجزاء الإخلال بالتبصير.

أ- **الغلط:**

نظم المشرّع الليبي الغلط في المادة (121) حيث نصّ على " 1- يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط.

2- ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص:

أ) إذا وقع في صفة للشيء تكون جوهرية في اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي في التعامل من حسن النية.

ب) إذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد "[2].

فيكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد من إبرام العقد لو علم بالحقيقة ولم يقع في هذا الغلط.

---

[1] القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

[2] القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومعيار الغلط في القانون الليبي هو معيار ذاتي يقوم على تقدير الشخص لأمر معين يعطيه من الأهمية ما يكفي لحمله على التعاقد وأنه كان سيمتنع عن التعاقد لو علم بعدم وجوده فهو يختلف من شخص لأخر.

فقد تناولت المادة (121) مدني حالتين للغلط الجوهري هما الغلط في صفة جوهرية من الشيء محل التعاقد والغلط من ذات المتعاقد أو صفة من صفاته[1].

أي أن غلط المستهلك في الصفة الجوهرية التي كانت دافعة للتعاقد وأن المستهلك ماكان ليبرم العقد لو علم بعدم توافرها، وبالتالي يجب على البائع تبصير المستهلك بالمعلومات الجوهرية المتعلقة بالتعاقد والتي يؤدي علم إلمام المستهلك بها إلى الوقوع في الغلط الذي يعطي المستهلك الحق في فسخ العقد[2].

ب. التدليس:

هو استعمال الحيلة لإيقاع شخص في غلط وحمله على التعاقد. وقد نصت المادة (125) من القانون المدني الليبي على أنه:

" 1- يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

2- ويعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"[3].

كما يتضح لنا من النصّ السابق أن التدليس يحتوي على عنصرين:

---

[1] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ج1، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003، ص111-112.

[2] عدنان السرحان نوري خاطر، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، 2005، ص137.

[3] القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

1- مادي: وهو كل الحيل التي تستخدم كوسيلة لإيقاع المدلس عليه في غلط وحمله على التعاقد.

ويعدّ تدليساً الكذب في بيانات محددة مع العلم بما يعلق عليها المستهلك من أهمية.

كما يعتبر الكتمان تدليساً في بعض الحالات كالسكوت عن معلومات يعرفها المهني وكان من الواجب عليه إبلاغ المستهلك عنها.

2- العنصر المعنوي: وهو وجود نية التدليس ولهذا فإن إعطاء معلومات غير صحيحة بحسن نية لا يعدّ تدليساً[1].

ثانيا: حق المشتري في التعويض

إن حق المستهلك في فسخ العقد وإعادة الحال لما كان عليه قبل التعاقد ليس دائماً هو الحل الأنجع لتوفير القدر اللازم من الحماية للمستهلك، فيكون بالإضافة لهذا الحق (الفسخ) طلب التعويض فلا شك أنّ إخلال البائع لالتزامه بالتبصير هو خطأ قد يترتب عليه ضرر للمسهلك مما يجعل للمستهلك الحق في الجمع بين الفسخ والتعويض[2].

وطبقاً للقواعد العامة يشترط لقيام المسؤولية العقدية أو التقصيرية عن مخالفة الالتزام بالتبصير توفر ثلاثة عناصر: (الخطأ – الضرر – علاقة السببية).

أ.**الخطأ**: يعتبر الخطأ في المسؤولية التعاقدية إخلالاً بالتزام تعاقدي، أما الخطأ في المسؤولية التقصيرية هو إخلال بالتزام قانوني تام بعدم الإضرار بالغير، ويتمثل الخطأ العقدي في تنفيذ الالتزام العقدي سواء أرجع ذلك إلى غش المدين (البائع، المهني او المحترف) أو عدم مقدرته

[1] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص119-121.

[2] أمجد محمد منصور، النظرية العامة للالتزامات: مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الإصدار الرابع، عمان، 2007، ص284.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أو حتّى لسبب أجنبي إلاّ أنه في الحالة الأخيرة لا تقوم مسؤولية المدين ليس لعدم توافر الخطأ ولكن لقطع رابطة السببية بين الخطأ والضرر [1].

ب.الضرر: كلّ خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض كما نصت على ذلك المادة (166) من القانون المدني الليبي بقولها " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض"[2]. ونلاحظ من هذا النصّ ارتباط الخطأ بالضرر أي أنّ الخطأ الذي ترتب عليه ضرر يستوجب التعويض فلابد من وجود علاقة سببية بينهما[3].

ج.علاقة السببية: من شروط المسؤولية وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر بحيث يكون خطأ البائع (المحترف او المهني) هو سبب الضرر للمشتري (المستهلك) فإذا ارتكب البائع (المهني أو المحترف) خطأً سواء كان سلبياً (بالكتمان لبعض المعلومات الجوهرية المتعلقة بالعقد) أو إيجابياً كاتخاذ طرق احتيالية لإيقاع بالمشتري (المستهلك) أو لحمله على التعاقد يترتب علي ذلك المطالبة من قبل المستهلك بالتعويض في حال سبب هذا السلوك (الخطأ) ضررا ً للمستهلك.[4]

والجدير بالملاحظة أن الحق في الفسخ لا يتصور وجوده في حالة الإخلال بالالتزام بالتبصير السابق للتعاقد لأن العقد في هذه الحالة لم يبرم بعد بخلاف الالتزام بالتبصير اللاحق الذي يأتي بعد إبرام العقد.

وهنا يمكن للمستهلك المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به على أساس بالمسؤولية العقدية لأنّ هذا الالتزام كما توصلنا إليه سابقاً هو التزام عقدي لذا فإن جزاء الالتزام بالتبصير

---

[1] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، مرجع، ص229.

[2] القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

[3] المرجع السابق، ص236.

[4] أشرف محمد مصطفى ،التزامات البائع في التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة في ظل أحكام القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر، 2007، ص198.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

السابق على التعاقد هو التزام غير عقدي يتوجّب معه إقامة دعوى المسؤولية التقصيرية التي تتطلب الخطأ والضرر ووجود الرابطة السببية.

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بالالتزام بالتبصير في التشريعات الخاصة

نصّ قانون تقنين الاستهلاك الفرنسي في المادة 121\20\1 منه بأنه إذا لم يقم البائع بتنفيذ التزامه بتبصير المستهلك بعد إبرام العقد في الحدود التي سبق بيانها فإن الأجل الذي يمكن للمستهلك المتعاقد أن يمارس من خلاله حق العدول عن العقد يمتد من سبعة أيام عمل وهي المدة الأصلية ليصبح ثلاثة أشهر. ولكن إذا تدارك البائع الأمر وتم الإدلاء بالبيانات خلال مدة الثلاثة أشهر – محسوبة من تاريخ تسليم السلعة، أو قبول العرض- فإن ذلك يؤدي إلى بدء سريان مدة السبعة أيام الأصلية .[1]

كما نصّ قانون الاستهلاك الفرنسي على جزاء جنائي يوقع على المهني في حالة إخلاله بالتزامه بتبصير المستهلك وذلك بمقتضى المادة 121-1-1 فإنّ المهني يعاقب بعقوبة الغرامة التي تتراوح ما بين 1500-3000 يورو، وهو نفس العقاب الواقع على المهني في حالة الإخلال بالتبصير السابق على إبرام العقد كما ذكرنا آنفا.

وبالنسبة لقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي فقد نصّ في الفصل 49 منه على جزاء خاص عن مخالفة البائع لتنفيذ التزامه بتبصير المستهلك بعد إبرام العقد على أنه : " يعاقب كل مخالف لأحكام الفصول25،27،29 والفقرة الثانية من الفصل 35 من هذا القانون بخطية تتراوح بين 500-5000 دينار ".[2]

---

[1] محمد السيد محمد الشعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، مرجع سابق، ص404.

[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، 9 أوت، 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفـي مـشروع قـانون حمايـة المـستهلك الليبـي فقـد جـاء فـي الفـصل الـسادس الخـاص بـالجزاءات الجنائيـة والإجراءات وضبط المخالفات في المـادة 23 منـه التـي نصّت علـى: "مـع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس مدة لا تقل عـن سـنة، وبغرامـة لا تقـل عـن (500) دينـار ولا تتجـاوز(10.000) دينـار، أو بإحـدى هـاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الرابعة والخامسة والسادسة والحادية عشرة والثالثة عشرة والرابعة عشرة والخامسة عشرة والسادسة عشرة والسابعة عشرة والثامنة عشرة، وتضاعف العقوبة في حالة العود، أو في حالة ما إذا تعلقت أفعال الغش بمنتجات خطيرة على الصحة العامة أو بمواد دوائية.

ويجوز الحكم بغلق المحل، ومنع مزاولة النشاط بصفة مؤقتة أو نهائية حسب الأحوال، ويُحكم بمصادرة المواد أو المنتجات التالفة أو الفاسدة أو المغشوشة أو التي انتهت صلاحيتها، وكذلك المعدات والآلات المعدة لتزييف وغش هذه المنتجات والموازين والمقاييس والمكاييل المزوَّرة، ويتم إتلافها على نفقة المحكوم عليه"[1].

كما نصّ القانون المصري الخاص بحماية المستهلك في المادة (24) منه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينصّ عليها أي قانون آخر ودون الإخلال بحق المستهلك في التعويض، يعاقب على مخالفة أحكام هذا القانون المنصوص عليها 11،18،3،4،5،6،7،8،9 والفقرة الأخيرة من المادة 23 بغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، ولا تتجاوز مائة ألف جنيه، وفي حالة العود تضاعف الغرامة بحديها"[2].

أمّا في مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد نصّت المادة (25) على ما يلي:

---

[1] مشروع حماية المستهلك الليبي ومذكرته التوضيحية، 28-7-2008.

[2] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، الصادر في 2006 .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

" أ- ما لم يرد نصّ على أي عقوبة أشد في أي تشريع آخر نافذ ،يعاقب كل من يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه بغرامة لا تقلّ عن 250 مئتا وخمسين دينارا ولا تزيد على 10000 عشرة آلاف دينار، أو بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بكلتا العقوبتين.

ب- في حال تكرار المخالفة للمحكمة منع المزوّد من ممارسة النشاط موضوع المخالفة بشكل دائم أو مؤقت"[1].

ونجد أن التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قد نصّت على جزاء مدني للإخلال بالتبصير اللاحق هو تمديد مدة العدول كما بيّنا في الفصل الخاص بمكنه العدول.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني ،14 مارس-آذار ،2013

الفصل الثاني

مكنة العدول

المبحث الأول: ماهية مكنة العدول

يعد العدول عن العقد أحد أهم الوسائل القانونية في المرحلة اللاحقة للتعاقد ، وتزداد أهمية هذا الخيار في عقد الاستهلاك الإلكتروني المبرم عبر الإنترنت، فالمستهلك عادة ما يندفع إلى إبرام العقد في مناخ يحرضه فيه المحترف على الشراء تحت تأثير وسائل الدعاية والإعلان. كما أن للطرف القوي القدرة الإقناعية على التأثير في نفسية المستهلك وتدفعه إلى التعاقد بسبب حاجته للسلعة أو الخدمة دون معاينة السلعة أو الخدمة ودون أي تأنٍّ من جانب المستهلك. أضف إلى ذلك ضعف المستهلك من الناحية القانونية والمعرفية والاقتصادية وعدم توافر الوقت الكافي للتفكير في جميع ما يبرمه، فالعلاقة بين المهني والمستهلك غير متوازنة.

لهذه الأسباب تزداد الحاجة إلى حماية هذا الطرف الضعيف عن طريق التخفيف من غلواء تطبيق مبدأ القوة الملزمة للعقد باعتباره أول العقبات التي تواجه المستهلك لذا رخص القانون للمتعاقد في مثل هذه الظروف العدول عن تعاقده في العقود التي يبرمها بشكل مستعجل وبمحض إرادته ليعطيه الحق في الرجوع عن العقد الذي سبق وأبرمه دون أن يصيبه أي ضرر.

المطلب الأول : مفهوم مكنة العدول

سنتعرض في هذا المطلب لتعريف العدول لغة واصطلاحا، والنظر في طبيعته القانونية ، وتمييزه عن غيره من النظم القانونية المشابهة له.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول: تعريف مكنة العدول

العدول لغةً:

يقال: فلان يعدل فلانا أي يساويه ، ويقال ما يعدلك عندنا شيء، أي ما يقع عندنا شيء موقعك ... وعدّل الحكم أقامه، وعدّل الرجل زكّاه.

وعدّل الموازين والمكاييل: سوّاها.

وعدل الشيء يعدله عدلا، وعادَله: وازنه.

وعادلت بين الشيئين، وعدلت فلانا بفلان إذا سويت بينهما.

وتعديل الشيء: تقويمه، وقيل العدل تقويمك الشيء بالشيء من غير جنسه حتى تجعله له مِثلا.

وعدل الشيء يعدله عدلا وعدولا: حاد، وعدل إليه عدولا: رجع.

والعدول اصطلاحاً:

هو خيار الرجوع، وهو حق المستهلك في العدول أو الرجوع عن العقد الذي أبرمه. ويتم برد المبيع واسترداد الثمن، وهناك عدة مصطلحات للتعبير عن هذا الخيار مثل: مهلة التروي أو التفكير، أو حق الندم أو حق العدول، أو إعادة النظر، إلا أن بعض الفقهاء فضل استعمال مصطلح (إعادة النظر) في العقود للدلالة على خيار المستهلك بالرجوع في العقد كونه يشمل إلى جانب حق المستهلك بالرجوع حقه باستبدال السلعة دون أن يرجع في العقد المبرم، كما استخدمت مصطلحات أخرى: كمهلة التروي أو التفكير، وحق الندم[1].

---

[1] علاء خصاونة وأيمن مساعده ،خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات، مجلة الشريعة والقانون، عدد 46، الأردن ،2011، ص162.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ومن وجهة نظر الباحث أن مصطلح (العدول) هو الأنسب وهو المرجح لذا فقد اعتمدناه في البحث لأسباب عدة نذكر منها:

أ.استخدام المشرع الليبي للفظ (العدول) في المادة (94) في الفقرة الثانية منه، حيث جاء فيها" ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أنّ الموجب عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكذلك قد صدر قبل أن ينفضّ مجلس العقد".

كما أن لفظ العدول قد ورد أيضا في المادة (103) من القانون المدني الليبي أثناء حديثه عن العربون حيث نصّت المادة على:

" 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أنّ لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلاّ إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

2- فإذا عدل من دفع العربون فقده .وإذا عدل عن قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

كما ورد لفظ (العدول) أيضا في القانون المدني الليبي في معرض حديثه عن إنشاء المؤسسة.

فقد جاء في المادة (72) ما نصه "متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمي جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمي آخر، وذلك إلى أن يتمّ الاعتراف بها من السلطة المختصة".

ب.استخدام القوانين الخاصة بحماية المستهلك لمصطلح العدول كقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي في الفصل (30) منه، الذي يعدّ من أوفى التشريعات العربية في حماية المستهلك[1].

---

[1] ".....ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبا في العقد...."

- ينظر الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية، الصادر في 9 أوت، 2000،

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد تعددت تعريفات العدول في الفقه لكنها تدور حول نفس المعنى، فقد عرفه جانب من الفقه بأنه: "وسيلة بمقتضاها يسمح المشرع لأحد المتعاقدين بأن يعيد النظر من جديد، ومن جانب واحد في الالتزام الذي ارتبط به مسبقا "[1].

فثمة عقد سبق تكوينه وموقّع من قبل الأطراف لكنّ أحد الأطراف (المستهلك) سوف يستفيد من مهلة تفكير في خلالها سوف يكون بوسعه الرجوع عن التزامه الذي سبق وأن وقع عليه[2].

ونجد له تعريفا أيضا في الفقه بأنه: "سلطة أحد المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر"[3].

كما عرّفه جانب آخر من الفقه الفرنسي بأنه: "الإعلان عن إرادة مضادة يعتزم من خلالها المتعاقد العدول عن إرادته وسحبها واعتبارها كأن لم تكن، وذلك بهدف تجريدها من أي أثر كان لها في الماضي أو سيكون لها في المستقبل"[4].

ويعرفه جانب آخر من الفقه بأنه "إحدى الآليات القانونية الحديثة التي أوجدها المشرع لغرض توفير الحماية اللازمة والفعالة للمستهلك في مرحلة تنفيذ العقد"[5].

ويرى الباحث أن مكنة العدول: هي تلك المكنة التي تتيح للمستهلك الخيار بين الاستمرار في العلاقة التعاقديّة أو العدول عنها بعد إبرام العقد، ولا يترتب على ممارسة هذه المكنة أي التزام على المستهلك.

---

[1] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون العقدي، مرجع سابق، ص83.

[2] أحمد محمد الرفاعي، مرجع سابق، ص83-84.

[3] إبراهيم أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام ،العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، 1995، ص274.

[4] Mirabail s,La re'tractation droit pri've' franc,ais,LGDJ, P.128

مشار إليه في: علاء خصاونة وأيمن مساعده ،خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص163.

[5] منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مقالة في مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية، مج4، عدد 2، جامعة بابل، العراق، 2012، ص52.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمّا على نطاق التشريع الفرنسي فقد ارتبط وجود الحق بالعدول ببداية التشريعات التي كانت تهدف إلى حماية المستهلك، فقد نصّت المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم (21\88) الصادر في كانون الثاني – يناير 1988 على أنه: " في كافة العمليات التي يتم فيها البيع عبر المسافات فإن للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم المبيع الحق في إعادته إلى البائع لاستبداله بآخر أو رده واسترداد الثمن وأية نفقات من جانبه سوي مصاريف الرد"[1].

يتّضح من خلال النصّ أنّ خيار المستهلك بالعدول عن التعاقد ينطبق على عقود البيع التي تتم في إطار ما يسمّى بالبيع عبر المسافات والتي لا يمكن فيها للمتعاقد رؤية المبيع وهو ما يصح قوله في عقد الاستهلاك الإلكتروني التي يتعاقد فيها المستهلك على سلعة أو خدمة دون إمكانية معاينتها على الواقع.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لمكنة العدول

بما أن العدول في جوهره هو تصرف قانوني بإرادة منفردة يفترض وجود عقد سبق إبرامه باتفاق إرادتين لتأتي بعد ذلك إرادة أحدهما لتمضي ذلك العقد أو تهدمه[2].

فهل يعد هذا الخيار حقا؟ وإذا سلمنا بكونه حقا، فهل يعتبر حقا شخصيا أم حقا عينيا؟ وإذا تعذر وصفه حقا فما هي الطبيعة القانونية له؟[3]

اختلف الفقه بصدد بيان الطبيعة القانونية للعدول على النحو الآتي:

---

[1] المرجع السابق.

[2] موفق حماد، الحماية الدنية للمستهلك، مرجع سابق، ص230.

[3] Pour toutes les opérations de vente a distance , l’acheteur d’un produit dispose d’un délai de sept jour francs a compter la date de la livraison de sa commande pour faire retourner ce produit au vendeur pour échange ou remboursement sans pénalités a l’exeption des frais de retour .

نص المادة الأولى من قانون الاستهلاك الفرنسي رقم " 88/21 " الصادر في كانون الثاني / يناير 1988. المشار إليه في: عبدالعزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع تطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، د.ن، د.م، 2005 ص72 هامش رقم 1.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أ. اعتبار العدول حقا شخصيا:

يتميز الحق الشخصي أو حق الدائنية بأنه سلطة الدائن تجاه مدينه وهذه السلطة هي الاقتضاء والتي للدائن بمقتضاها أن يطالب مدينه بأن ينقل حقا عينيا أو يقوم بعمل أو يمتنع عن عمل[1].

ومن المعلوم أن الدائن في الحق الشخصي يتعامل مع المدين ويمارس حقه في مواجهته مباشرة .حيث يتقرر لشخص يسمى الدائن قبل شخص آخر يسمى المدين، وبمقتضاه يكون للدائن القدرة على أن يطالب المدين بالقيام بأداء معين يلتزم به قبله.[2]

وعند التأمل في كون حق العدول حقّا شخصيا ينشأ بالاعتماد على الرابطة العقدية بين الدائن والمدين نلاحظ أن مثل هذه الرابطة موجودة بين من تقرر الخيار لمصلحته وبين من يُستعمل هذا الحق في مواجهته، فهنا يخضع الثاني للأول، أي أن الحق الشخصي رابطة بين دائن ومدين يطالب بموجبه الدائن المدين بأداء معين من الأداءات، وهو إما القيام بعمل أو الامتناع عن عمل أو القيام بإعطاء شي.[3]

ومن الصعب التسليم بأن العدول يعد حقا شخصيا ذلك لأنّ رابطة المديونية هذه تستوجب تدخل المدين لتنفيذ هذا الالتزام بينما العدول لا يستلزم مثل هذا التدخل من قبل المدين حيث إنّ المستهلك الذي تقرر له هذا الخيار يستطيع العدول عن العقد حتى ولو رفض الطرف الآخر ذلك.[4]

---

[1] ينظر: عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، ص2.

[2] سعد سالم العسبلي ،الأصول العامة لعلم القانون (المدخل إلى القانون)، دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع، بنغازي، 2012، ص270.

[3] المرجع السابق.

[4] ينظر: ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص345.

- عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص770.
- عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مقالة في مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، مج4، عدد 2، جامعة بابل ، العراق، 2012، ص54.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ب. اعتبار العدول حقا عينيا

الحق العيني هو سلطة لشخص على شيء معين يعطيه الحق في الحصول على منافعه والتمتع به والاحتجاج به على الكافة. يرى أنصار هذا الرأي أن العدول يقترب من الحق العيني تأسيسا على أنه يقع على عين معينة ويمنح المستهلك سلطة نقض العقد على نحو يشكل سلطة مباشرة على الشيء محل العقد.[1]

بما أن الحق العيني يعطي سلطة لصاحبه على شيء معين يبدو من الصعب قبول هذا الرأي ذلك لأن العدول لا يعطي سلطة مباشرة للمتعاقد (المستهلك) على شيء معين لا بالتصرف ولا بالاستغلال وبالاستعمال لتلك العين، إنما يعطيه فقط فرصة إنهاء العقد أو هدمه[2].

ج. اعتبار حق العدول رخصة

ذهب قسم من الفقه إلى القول بأن العدول عن العقد هو رخصة، والرخصة هي "أي مكنة واقعية لاستعمال حرية من الحريات العامة أو هي إباحة يسمح بها القانون في شأن حرية من الحريات العامة"[3].

أي أنها تأتي بمعنى الحلية أو الإباحة فمعلوم أن كل مباح ممكن قانونا. فلكل شخص التعاقد والتملك، وهو ما يطلق عليه بحرية التعاقد وحرية التملك فالرخصة إذن هي وسيلة قانونية يستطيع بها الشخص أن يحدث آثارا قانونية إلا أنها لا يمكن عدّ العدول من قبيل الرخص على الرغم من أن من تقرر له ذلك يستطيع إحداث آثارا قانونية إلاّ أنه من بين تلك الآثار أيضا أنه

---

[1] عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص771.

– ينظر أيضا: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك،مرجع سابق، ص 232.

[2] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص346.

[3] عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج1، ص4.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بالعدول ينشأ التزام على عاتق الطرف المقابل وهو الامتثال للقرار الذي اتخذه المستهلك بالعدول والخضوع للآثار المترتبة عليها وهذا مالا نجده في الرخص بل نجده في المكن القانونية [1].

د. اعتبار العدول مكنة قانونية أو حق إرادي محض

ذهب اتجاه آخر من الفقه بأن العدول لا يعد من قبيل الرخص وليس بحرية أيضا ما دامت الحرية لا تقتصر على شخص معين بل تثبت لجميع الناس على حد سواء كحرية العمل وحرية التعاقد، في حين حدد القانون الطرف المستفيد من خيار العدول وهو المستهلك ومن يُستعمل في مواجهته وهو المهني كما قيّد استعمال الخيار بمدة معينة تنقضي إمكانية استعماله بمضي هذه المدة [2].

إذن فخيار المستهلك في العدول ليس حقا شخصيا ولا حقا عينيا، لكنه يحتلّ منزلة بين المنزلتين. فهو أعلى مرتبة الرخصة وأدنى من الحق وهو ما يسمى بالمكنة القانونية[3].

ولم يوضح أصحاب هذا الاتجاه أن العدول ينضوي تحت أي طائفة من المكن القانونية فالمكنة هي قدرة صاحبها على إحداث أثر قانوني بإرادته المنفردة دون التوقف على إرادة أحد.

---

[1] عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1970، ص120.

[2] منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم ،العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص54-55.

[3] عُرفت المكن في الفقه القانوني بعدة تعريفات نذكر منها:

- أ." قدرة الشخص بالتعبير المنفرد عن إرادته دون حاجة إلى تدخل الطرف المقابل على إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية".
- ب." قدرة الشخص بالتعبير عن إرادته المنفردة دون حاجة إلى تدخل الغير من خلال استعمالها على تغيير المركز القانوني لهذا الأخير".
- ج . " قدرة وصلاحية الشخص على إحداث آثار قانونية وبإرادته المنفردة، وذلك بالاستناد إلى وضع قانوني خاص".

ينظر هامش: ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص347.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وعلى هذا الأساس فإن الصلاحية والقدرة الممنوحة بموجب المكن القانونية من حيث إنها تؤثر وتغير المركز القانوني للغير دون تدخل الأخير هي ثلاث:

أ. مكن قانونية منشئة:

وباستعمالها يستطيع من تقرر له هذه المكن القانونية أن يؤسس رابطة قانونية جديدة أو أن يكتسب بها حقا. مثال ذلك حق الشفعة.

ب. مكن قانونية معدلة أو مغيرة:

هذا النوع من المكن لا يؤسس أو يستحدث روابط قانونية جديدة بل يغير ويعدل ما هو موجود منها. مثال ذلك خيار التعيين.

ج. مكن قانونية فاسخة أو منهية:

يتمثل دور المكن القانونية الفاسخة أو المنهية بإسقاط وإنهاء حق أو علاقة قاونية موجودة ومثال ذلك فسخ الدائن للعقد. وكذلك استعمال خيار النقض في حال وجود عيب من عيوب الإرادة في العقد. وكذلك العدول عن العقد، فالعدول المقرر في القوانين بالنسبة للعقود المبرمة عن بعد هي أيضا مكنة قانونية[1].

وهي تنضوي تحت طائلة النوع الثالث منها التي يقال لها المكن الفاسخة أو المنهية، فإذا استعمل المستهلك هذه المكنة انتهت وفُسخت العلاقة العقدية التي نشأت سليمة بين الأطراف ووجب على الطرف الآخر الخضوع لاستعمال المستهلك لإرادته. ونلاحظ أن الطرف الآخر (المهني) بالرغم من عدم تدخله فإن عليه الانصياع لإرادة المستهلك الذي عدل عن العقد.[2]

---

[1] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص346-347.

[2] المرجع السابق.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

الفرع الثالث: تمييز مكنة العدول عن غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة لها

إن مكنة العدول بالرغم من التشابه بينها وبين كثير من الأنظمة القانونية في الأثر المترتب عليها وهو زوال العقد إلا أنها تتميز عنها في إعطاء المستهلك قدرا من الحماية لا يتحقق في غيرها.

ويجدر بنا في هذا المقام التمييز بين مكنة العدول وبطلان العقد، وبين مكنة العدول والتعاقد بالعربون، وأخيرا بين مكنة العدول ومهلة التروي أو التفكير المنصوص عليها في بعض التشريعات الفرنسية.

أ. مكنة العدول والبطلان

يتشابه النظامان في الأثر المترتب عليهما، وهو زوال العقد زوالا كليا منذ لحظة إبرامه واعتبار العقد كأن لم يكن،إلاّ إنّ هذه النتيجة المشتركة لا تنفي الفوارق الجوهرية بينهما[1].

فالبطلان هو الجزاء الذي يفرضه القانون لعدم توافر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، ذلك أنّ أساس البطلان هو تقسيم شروط العقد إلى شروط انعقاد وشروط صحة، ويترتب على أحد شروط الانعقاد البطلان المطلق ويطلق في القانون المدني الليبي العقد الباطل والبطلان. والعقد الباطل تصرف معدوم يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه[2].

---

[1] سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلد14، الإصدار 8، 2005، ص171 وما بعدها.

ينظر أيضا: موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق،ص219 وما بعدها.

[2] ينظر من المادة (138) إلى المادة (144) من القانون المدني الليبي.

- ينظر: محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، ط.4، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003، ص168.
- وكذلك القانون الأردني المادة (168) و (169)، القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويترتب على تخلف أحد شروط الصحة البطلان النسبي، ويطلق عليه في القانون المدني الليبي لفظ العقد القابل للإبطال، والعقد القابل للإبطال عقد قائم موجود ويرتب آثاره إلاّ أنه مهدد بالزوال، فهو كالعقد الصحيح قبل الإبطال وكالعقد الباطل بعد إبطاله[1]، وهذا هومناط دراستنا.

أمّا العدول عن التعاقد فإنه يلحق عقدا صحيحا نافذا واجب التنفيذ من حيث الأصل، ولكنّ المشرع منح المستهلك فرصة إنهاء العقد خلال مدة معينة بعد نشوئه.

ويبدو واضحا التقارب بين النظامين – للعقد القابل للإبطال ومكنة العدول – إذ في كليهما يثبت لأحد المتعاقدين خيار الاستمرار في العقد والإبقاء عليه أو إعدامه أو إزالته.

وبالرغم مما بين النظامين من تقارب إلاّ أن هناك فروقا جوهرية بينهما، فالقابلية للإبطال لا تمنع العقد من إنتاج آثاره بينما العدول يمنع العقد من إنتاج آثاره حتى تمر المدة المحددة لممارسة مكنة العدول.

ومن جهة أخرى فإنّ مكنة العدول تقررت من قبل المشرع للطرف الضعيف في العلاقة العقدية الذي هو المستهلك،أي أنّ هذه المكنة منحت لطرف واحد من أطراف العقد فمن حق المستهلك نقض العقد بإرادته المنفردة ودون حاجة لإقامة دعوى. بينما العقد القابل للإبطال ليس حكرا على طرف معين بل يجوز لمن له مصلحة في البطلان أيا كان وضعه في العلاقة العقدية (بائعا أو مشتري) أن يتمسك به[2].

ومن الفروق الجوهرية أيضا بين العدول والعقد القابل للإبطال هو أنّه في العدول يحق المستهلك في أن يعدل عن العقد دون إبداء أي أسباب أي أنه حق مطلق، بينما في العقد القابل للإبطال لابد من وجود سبب يجعل العقد قابلا للإبطال كأن يكون العقد مشوبا بعيوب الإرادة أو

---

[1] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص168-169.

[2] محمد على البدوي الأزهري ، مرجع سابق، ص176.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

نقص الأهلية أو انعدامها، أو عدم وجود التراضي ومخالفة النظام العام الحمائي[1]، أي أنه حق مقيد.

ب. مكنة العدول والتعاقد بالعربون

العربون هو مبلغ من المال يقوم أحد المتعاقدين بدفعه بعد اكتمال التراضي كما في عقد البيع والإيجار كجزء من الثمن أو الأجرة مثلا، وقد يكون وسيلة لتحديد ثمن الرجوع في الاتفاق من أحد الطرفين أي ثمن عدول عن إبرام الصفقة.

على أنه يجب الرجوع إلى إرادة المتعاقدين لتحديد دلالة العربون هل هو ثمن للعدول أو بدء في تنفيذ العقد، فإذا قام شك في تحديد قصد المتعاقدين من دفع العربون فيجب افتراض دلالة له بين البدء في التنفيذ أو ثمن العدول.وقد انحاز القانون المدني الليبي إلى أنه ثمن للعدول، حيث نُصّ على ذلك في المادة 103 من القانون المدني الليبي. حيث نصت المادة (103) من القانون المدني الليبي على أنه " 1- دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق في العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك.

2- فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رد ضعفه هذا ولو لم يترتب على العدول أي ضرر".

يتضح من النص أن دلالة العدول لا يؤخذ بها إذا ثبت أن نية الطرفين قصدت إلى أن تجعل من دفع العربون بدءا في تنفيذ العقد.[2] وكذلك القانون الفرنسي والمصري والأردني[3].

---

[1] محمد على البدوي الأزهري،النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص172.

[2] القانون المدني الليبي.

[3] ينظر المادة: (1590) من القانون المدني الفرنسي ، والمادة (103) من القانون المدني المصري، والمادة (107) من القانون المدني الأردني.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

إلا أن هذه القاعدة ليست آمره فيجوز للمتعاقدين اعتبار العربون دليلا على إبرام العقد كما سبق وبينا. وتطبق هذه الأحكام على البيوع المبرمة إلكترونيا، ويعتبر البيع بالعربون المبرم إلكترونيا من أهم الوسائل التي يلجأ إليها المشتري للتفكير في العقود التي يبرمها بهذه الوسيلة بحسم أمره بإتمام هذه العقود أو العدول عنها.

وبذلك يتبين أن البيع بالعربون أقرب ما يكون إلى حق المستهلك بالعدول عن البيع الإلكتروني.

وبالرغم من هذا التشابه بينهما إلا أن هناك فروقا واضحة، فالتعاقد بالعربون يشمل جميع العقودأي أنه أوسع نطاقا، أما مكنة العدول فقتصر على العقود الاستهلاكية المبرمة عن بعد.

فضلا عن أن صاحب حق الفسخ وفق مكنة العدول هو المستهلك فهو الوحيد الذي يملك حق الفسخ على خلاف العدول في التعاقد بالعربون الذي يستفيد منه طرفا العقد (البائع والمشتري) زد على ذلك أنه لا يترتب على المستهلك أية نفقات جراء استخدامه لمكنة العدول حيث يتمتع المشتري (المستهلك) بخيار العدول خلال مدة معينة دون أن يفقد أي جزء من ثمن المبيع. والعكس في عدول المتعاقد في العربون فيترتب عليه خسارة مالية حيث يفقد المشتري الذي دفع العربون المبلغ الذي دفعه إذا عدل عن التعاقد باعتباره ثمنا للعدول[1].

ج. مكنة العدول ومهلة التروي أو التفكير المنصوص عليها في بعض التشريعات

أقرّ المشرع الفرنسي صورة من صور الرجوع عن التعاقد وذلك قبل إبرام العقد بحيث يعمد إلى تأخير إبرام العقد ليعطي المستهلك فرصة للتروي والتفكير، وقد نص علي ذلك القانون

---

[1] وائل نافذ سفرجلاني، الحماية المدنية للستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، لبنان، 2001، ص56.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرنسي عند حديثه عن خدمة التعليم بالمراسلة ، حيث ألزم مقدم خدمة التعليم بالمراسلة الإبقاء على شروط عرضه لمدة سبعة أيام من تاريخ تسليمه لطالب الخدمة.[1]

حيث أعطى المشرع حق الرجوع للمستهلك على الرغم من أن إرادتي الطرفين قد توافقت لإبرامه، بمعنى أنه لم يعد توافق القبول مع الإيجاب كافيا لإنشاء الرابطة العقدية وإنما لابد من مرور مدة زمنية يحددها المشرع لا يعدل المستهلك خلالها عن إبرام العقد حتى تنشأ هذه الرابطة،أي أن المشرع يقرن المدة التي يحددها لبقاء مقدم العرض على شروط عرضه بمدة أخرى يمتنع على الموجه إليه العرض قبوله قبل انقضائها ضمانا لصدور القبول منه بعد تروي حقيقي، بحيث يكون أي قبول له قبل انقضاء هذه المدة عديم الأثر في تكوين العقد والالتزام به، فحتى وإن صدر قبول خلال هذه المدة التي حددها المشرع لا يغني عن ضرورة صدور قبول جديد عقب فواتها بحيث يكون القبول السابق غير منتج لآثاره .[2]

وتتيح هذه الفرصة للمستهلك الوقت اللازم للتدبر والتفكير في أمر التعاقد ومدى ملاءمته لمصلحته فإن رآه في مصلحته لم يعدل حتى تمر المدة المحددة وعندئذ ينشأ العقد، وإن رآه غير ذلك رجع عن العقد، وبرجوعه هذا فإنه يحول دون إبرام العقد أي لا يفسخ العقد ولا ينهيه وإنما يعطل إبرامه.[3]

---

[1] قانون 12 يونيو من التشريع الفرنسي الصادر 1971 والخاص بالتعليم بالمراسلة .
ينظر: مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص215.

[2] وذلك ما نص عليه قانون 13 اغسطس في فرنسا من التزام مقدم القرض العقاري بالإبقاء على شروط القرض التي يعرضها على المستهلك لمدة 30 يوما– جافالدا (ج)-إعلام المستهلكين وحمايتهم في مجال بعض عمليات الإئتمان-تقرير دوري في دااللوز – 1978،بند 28-ص197.المشار إليه في:
مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص217 وما بعدها.

[3] سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مرجع سابق، ص168.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بالرغم من التشابه الشديد بين كل من مهلة التروي ومكنة العدول من حيث الغرض إذ الغرض من كل منهما هو إعطاء فرصة للمستهلك في التفكير في العقد وإعادة النظر فيه إلاّ أن وجه الاختلاف بينهما بيّن من حيث إنّ مكنة العدول تشكل استثناء على القوة الملزمة للعقد فالعقد في حال مكنة العدول اللاحق على إبرام العقد هو عقد نافذ، فمكنة العدول تمثل خرقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد بخلاف مهلة التروي التي تكون قبل إبرام العقد، كما أنّ مكنة العدول يترتب علي إعمالها هدم العقد بينما مهلة التروي تؤدي إلى تعطيل العقد.

الفرع الرابع: مبررات مكنة العدول

نظرا لما تعاني منه القواعد العامة في القوانين المدنية من قصور في منح المستهلك مكنة للعدول عن العقود عموما، وخاصة في إطار عقود الاستهلاك التي يبرمها المستهلك عبر الإنترنت والتي تفتقر إلى التنوير ألمعلوماتي الكافي، وبما أنها تبرم من خلال طريقة غير تقليدية فإنّ مواجهة مشاكلها يجب أن تتم أيضا بوسائل غير تقليدية أيضا[1].

من هنا منحت تشريعات حماية المستهلك مكنة للعدول عن التعاقد، مع ملاحظة أن حماية المستهلك عن طريق هذه المكنة تقررت أصلا لحمايته من ضعفه الشخصي الذاتي وعدم خبرته، وليس حمايته من استغلال البائع له الناتج عن انعدام خبرته ومعرفته، فذلك وإن كان يؤثر في إرادة المستهلك إلاّ أنه لا دخل للبائع فيه ،فإرادة المستهلك ورغبته في التعاقد جاءت متسرعة دون تروٍ وتمهل، لذلك منحه المشرع مهلة للتدبر والتفكر فيما أقدم عليه فمكنة العدول تهدف في الواقع إلى حماية مصلحة المتعاقد أكثر من حماية إرادته[2].

---

[1] منصور حاتم محسن، إسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق،ص61.

[2] إبراهيم الدسوقي أبو الليل، غير اللازم، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1994، ص128.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بالرغم مما سبق لم تسلم مكنة العدول من النقد من عدة أوجه، حيث إنه يخالف مبدأ القوة الملزمة للعقد، ويسبب تأخيرا للمعاملات وعدم استقرارها مع ما يترتب على ذلك من عيوب ومضايقات أخرى منها:

- زيادة تكلفة التعاقد ونفقتها وإجراءاتها.
- عدم ثبات العقود وما يؤدي إليه من عدم الاستقرار القانوني.
- التمييز بين طرفي العقد وعدم المساواة بينهما.

لذلك نجد أنّ التشريعات المختلفة لا تتوسع في فرض مكنة العدول بنص تشريعي، كما أنها تحاول بالمقابل لهذه المكنة رعاية مصالح الطرف الآخر.[1]

لكن هذه الانتقادات والسلبيات لم تستطع أن تصمد في وجه مبررات هذا الحق ومزاياه، وذلك أن إعطاء هذا الحق للمستهلك يمكّنه من التروي والتبصّر المتأني كي لا يتم عقدا إلاّ بعد أن تكون إرادته في تنور كامل.[2]

ومن هذه المبررات:

1. عجز نظرية عيوب الإرادة عن توفير الحماية للمستهلك إزاء الأخطار المصاحبة للبيع عن بعد، بالرغم من أهمية نظرية عيوب الإرادة وضرورتها في حماية رضا المتعاقدين إلا أنها عاجزة عن توفير الحماية في كثير من الحالات التي لا تتوافر فيها شروط إعمالها كتلك الحالات التي يصدر فيها رضا المتعاقد خاليا من عيوب الإرادة التقليدية، ولكنه لا يعبر عن

[1] المرجع السابق.

[2] علاء الدين محمد عباينة،حق الرجوع في عقود المسافة " دراسة موازنة بين حق الرجوع وفقا للإرشاد الأوروبي رقم 7لسنة97 وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، وما يشتبه به في القانون المدني الأردني، مجلة أبحاث اليرموك، ص1508. وينظر أيضا: موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص214-215.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

رغبتـه الحقيقيـة وأرادتـه المتنـورة المتأنيـة، سـواء كـان ذلـك نتيجـة لتسرعه وعـدم أخـذه الوقـت الكافي أو لقلة خبرته فيما يتعلق بالمعقود عليه.

ومن هنا كان مبرر لدى المشرعين الأخذ بمكنة العدول عن التعاقد لحماية رضا المستهلك من التسرع في إبرام العقد وعدم أخذه الوقت الكافي للتفكير ، كل هذه الاعتبارت كانت أساسا للأخذ بمكنـة العـدول وتبريـرا لـه. ولا شـك فـي أن الأخـذ بهـذه المكنـة يقلـل مـن عيـوب الإرادة، فـإذا وقـع المستهلك في غلط أو غبن أو استغلال أو أي عيب قد يشوب إرادته فإنّ إعادة السلعة خلال مدة العدول دون إبداء الأسباب أسهل عليه من إثبات وجود غلط أو أي عيب من عيوب الإرادة، ومن جهة أخرى يمكننا عدّ التسرع وعدم التمهل في التعاقد عيبا يشوب إرادة المستهلك ولكنه ليس من العيوب التقليدية للإرادة فهو عيب ناتج عن الطبيعة الجديدة للتعاقد وهو التعاقد عن بعد[1].

2. الطبيعة الخاصة للتعاقد عن بعد من حيث الوسيلة التي يتم بها

ما يميز عقد الاستهلاك الإلكتروني هو أنّه يتم بين غائبين دون حضور شخصي بينهما لحظـة تبـادل التعـابير الإراديـة، لـذا يـضطر المـستهلك بالاكتفـاء بوصـف الـسلعة أو الخدمـة محـل التعاقد دون التمكن الفعلي من معاينة السلعة وذلك من خلال الوسائل الإلكترونية كاستخدام صور فوتوغرافية أو الأفلام التي تصف السلعة للمستهلكين،والتي قد تقترن بها في بعض الأحيان شهادة المختصين على كفاءتها، ولا شك بأنّ المستهلك من خلال هذه الوسائل لن يستطيع معاينة السلعة معاينة نافية للجهالة. وبالتالي يكون من الصعب عليه تقدير عيوبها ومزاياها بشكل دقيق لا سيما

---

[1] عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص854.

ينظر أيضا: – إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مرجع سابق، ص128–129.

– علاء عبابنة، حق الرجوع في عقود المسافة، مقال منشور في مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، مرجع سابق، ص1508–1509.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

إذا كانت هذه المنتجات من المنتجات التي تحتوي على تكنولوجيا معقدة حيث لا يتسنى للمستهلك معرفتها ومطابقتها للمواصفات إلا باستعمالها لمدة مناسبة [1].

على الرغم من أن مكنة العدول لم يرتبط وجودها بتنظيم التعاقد عن بعد، وإنما ارتبط هذا الوجود ببداية التشريعات الهادفة إلى حماية المستهلك إلاّ أننا نجدها أكثر إلحاحا في التعاقد عن بعد لما ذكرناه آنفا.

3.إخلال المهني بتبصير المستهلك

مما يزيد من أهمية مكنة العدول هو إخلال المهني (البائع) بتبصير المستهلك بالبيانات والمعلومات الجوهرية الخاصة بالسلعة، والتي يكون لها تأثير كبير في قراره بالتعاقد من عدمه. ولا سيما أنّ أغلب التشريعات الخاصة بحماية المستهلك قد ربطت بين إخلال المهني بتبصير المستهلك ومدة العدول فهذا دليل واضح يؤكد على أهمية مكنة العدول كوسيلة من وسائل حماية المستهلك[2].

وخلاصة القول إن مكنة العدول في التعاقد عن بعد تستمد مبرراتها من نفس المبررات التي تقوم عليها نظرية حماية المستهلك وهي الاعتبارات الأخلاقية والاقتصادية، ولا ينبغي الاحتجاج عليها بمبدأ القوة الملزمة للعقد ،فقانون العقد ينبغي أن يخلق نوعا من العدالة الاجتماعية التي ينبغي أن تتوفر في التنظيم التشريعي للتعاقد عن بعد[3].

---

[1] عن التعاقد في عقد الاستهلاك الالكتروني، مقالة في مجلة المحقق المحلى للعلوم القانونية والسياسية، مج4، عدد 2،جامعة بابل، العراق، 2012، ص61.

[2] ينظر هذه الرسالة، جزاء الإخلال بالتبصير، ص

[3] علاء عبابنه، حق الرجوع في عقود المسافة، مقال منشور في مجلة أبحاث اليرموك (سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية)، مرجع سابق، ص1509-1510.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المطلب الثاني: الأساس القانوني لمكنة العدول

يجد هذا الحق مصادره إمّا في اتفاق المتعاقدين أو في نصوص القانون، لذلك ميز الفقه بين نوعين من الحق بالعدول في التعاقد، هما: العدول الاتفاقي، والعدول التشريعي، حيث يعتبر كل من مبدأ سلطان الإرادة وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين أساسا للحق في العدول الناشئ عن الاتفاق.

أمّا الحق في العدول الناشئ عن حكم الشرع أو نصّ خاص في القانون فقد اختلف الفقه في بيان أساسه القانوني[1].

وبما أن التعاقد عن بعد (الإلكتروني) الذي نحن بصدد دراسته من أنواع العقود الاستهلاكية التي تظهر فيها فكرة العدول كان لزاما علينا التطرق إلى ما قيل بصدد هذا الأساس في عقود الاستهلاك آخذين في الاعتبار الطبيعة الخاصة للعقود المبرمة عن بعد والتي تختلف عن غيرها من عقود الاستهلاك، معتمدين في ذلك عن النصوص القانونية المنظمة للعقود عن بعد[2].

الفرع الأول: في القواعد العامة

قد تباينت الآراء في تحديد هذا الأساس على النحو الآتي:

أ. فكرة التعاقب في إطار تكوين العقد

ذهب جانب من الفقه إلى الاعتماد على فكرة تكوين العقد على مراحل متعاقبة كأساس قانوني للعدول عن التعاقد، ومفاد هذه الفكرة: هي إن عقود الاستهلاك لا تتم في فترة زمنية واحدة بل تحتاج إلى فترة زمنية ابتداء بالقبول وانتهاء بانقضاء مدة العدول، ويتمّ ذلك بتصرفين من قبل

---

[1] عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004، ص 772.

[2] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، مجلد9، عدد1، 2012، ص348.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المستهلك: الأول هو قبوله للعقد في بداية المدة، والثاني: هو تأكيده لهذا القبول في نهايته. فإذا لم يرغب المستهلك في تأكيد رضاه بالعقد، أو عمد إلى سحب الموافقة في مدة العدول، فإنه يحول بذلك دون تمام تكوين عقد ملزم، وعلى خلاف ذلك إذا أكد المستهلك رضاه السابق بالعقد يترتب عليه انعقاد العقد منذ لحظة إصدار هذا التأكيد أو اتصاله بعلم الطرف الآخر دون أن يكون لهذا الوجود أي أثر رجعي[1].

ويرى الباحث أنّ هذه الفكرة لا تصلح أساسا قانونيا لمكنة العدول في العقود المبرمة عن بعد لأن العدول الذي نحن بصدد التأسيس له هو عدول المستهلك عن العقد في العقود المبرمة عن بعد الذي يكون فيه الأطراف قد نفذوا التزاماتهم. وهو العدول المنصوص عليه في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك بحيث يكون المستهلك قد دفع الثمن والبائع قد سلّم المبيع.

فهذه الفكرة تحمل في طياتها أن تدرج القبول وكذلك الالتزامات قد تم واكتمل . فلولا اكتمال القبول لما نفّذ المستهلك أهم التزاماته الملقاة على عاتقه وهو دفع الثمن، وأيضا لو قلنا بعدم نضوج القبول لما قام البائع بتسليم المبيع، فتنفيذ الالتزامات دليل على أن العقد بجميع عناصره قد تكوّن،ذلك لأن أحد العناصر الأساسية لركن الرضا هو القبول. فبدون تكونه وتكامله وتطابقه مع الإيجاب لما أمكن القول بوجود العقد وبالنتيجة لم نستطع الحديث عن تنفيذ العقد[2].

ب. فكرة شرط التجربة

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن شرط التجربة يصلح لأن يكون أساسا للعدول المقرر بنص تشريعي وذلك بالاعتماد على حق المشتري بالعدول عن العقد على إثر التصورات والنتائج

---

[1] مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002م، ص222.

[2] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة عن بعد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص355.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

التي تكونت لديه أثناء تجربة المبيع واستخدامه له، بحيث إنّ المشتري يقرر بعد تجربة المبيع وفي المدة المحددة إمّا قبوله أو رفضه.

والملاحظ أنّ البيع بشرط التجربة وفق أحكام الفقرة (2) من المادة (410) من القانون المدني الليبي[1] هو بيع معلق على شرط واقف كما نصت عليه المادة المذكورة آنفا.

وقد واجهت هذه الفكرة نقدا لأنّ مدة التروي والتفكير الممنوحة للمستهلك عند ثبوت الحق في العدول عن العقد ليس الهدف منها التحقق من ملائمة المبيع للاستعمال المخصص له كما هو الحال في البيع بشرط التجربة لكن الهدف منه السماح فقط بنضج واكتمال الرضا لدى المستهلك[2].

وبالنظر لهذه الفكرة نجد أنها تفسر بشكل منطقي ومقبول إلى حد ما لفترة التروي في عقود الاستهلاك إلاّ أنها لا تنسجم مع نصوص القانون الواردة بشأن العدول عن العقد، حيث إنّ المشرع يعتبر العقد الاستهلاكي منعقدا من لحظة ارتباط القبول بالإيجاب. وأنّ كل النصوص القانونية المتعلقة بالعدول عن العقد تتحدث عن فسخ المستهلك للعقد، ولا يمكن تصور الفسخ والنقض إلاّ على عقد قائم بالفعل (منعقد).

بالإضافة إلى ذلك فإنّ البيع بشرط التجربة يختلف عن العدول في العقود المبرمة عن بعد من حيث المصدر بالرغم من أن كليهما مقرران قانونا، فمصدر البيع بشرط التجربة هو الاتفاق أي إرادة الأطراف، بينما مصدر العدول عن العقود المبرمة عن بعد هو القانون أي أنّ حق العدول في

---

[1] تنص الفقرة (2) من المادة (410) على: " 2- ويعتبر البيع بشرط التجربة معلقا على شرط واقف هو قبول المبيع إلا إذا تبيّن من الاتفاق والظروف أن البيع معلق على شرط فاسخ" – ينظر القانون المدني الليبي، الصادر عام 1953 وتعديلاته.

[2] عمر محمد عبدالباقي ،الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص775.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

العقود المبرمة عن بعد ينشأ بنص القانون لكل مستهلك بمجرد إبرام العقد وبدون حاجة لذكره في العقد[1].

زد على ذلك إذ كان البيع بشرط التجربة يقتصر على عقود البيع فإنّ مكنة المستهلك في العدول عن التعاقد يشمل بالإضافة إلى عقود البيع عقود التزويد بالخدمات كما هو الحال في التعاقد عن بعد[2].

ج. فكرة التعليق على شرط

ذهب جانب من الفقه إلى أنّ الأساس القانوني للعدول التشريعي يكمن في اعتبار العقد المصحوب بهذا الحق معلقا على شرط إلاّ أنّ أصحاب هذا الرأي انقسموا فيما بينهم إلى اتجاهين مختلفين [3]:

أحدهما: يقيم العدول على أساس الشرط الواقف.

والثاني: يؤسسه على فكرة الشرط الفاسخ.

وبناء على الاتجاه الأول: فإنّ العقد يعتبر منعقدا إلا أنه معلق على شرط واقف وهو اختيار المستهلك لإمضاء العقد بعد فوات مدة العدول.

وفي هذه الحالة لا ينتج العقد آثاره إلاّ عند تحقق الشرط ، فإذا تحقق الشرط أنتج آثاره اعتبارا من تاريخ إبرام العقد.

---

[1] ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مرجع سابق، ص351.

[2] يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في: مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 43، شعبان ،1431-يوليو 2010م.

[3] مصطفى الجمال، السعي إلى التعاقد، مرجع سابق، ص221.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أمّا بموجب الاتجاه الثاني: فإنّ العقد يعتبر منعقدا أيضا إلاّ أنه معلق على شرط فاسخ وهو قيام المستهلك بسجب رضاه خلال المدة المقررة للعدول في القانون وفي هذه الحالة ينتج العقد آثاره إلى حين تحقق الشرط فإذا تحقق زالت هذه الآثار رجعيا.

وقد تم انتقاد هذا الاتجاه بقسميه – من اعتبره معلقا على شرط واقف ومن اعتبره معلقا على شرط فاسخ– وذلك لأن العدول أي الخيار الناشئ عن مهلة العدول يتعلق بالتراضي المكون للعقد ذاته .أي أنه من مكونات العقد وليس أمرا خارجا عنه ومضافا إليه بعكس فكرة التعليق على شرط حيث إنها ليست من مكونات العقد بل هي أمر خارج عنه ومضافا إليه.

فإذا تم افتراض الشرط الواقف أساسا للعدول – أي عدم العدول عن العقد خلال المدة المحددة له– فإنّ ذلك يجعل من هذا الشرط الواقف شرطا إراديا محضا والذي يذهب إليه الفقه وحتى بعض النصوص المدنية كالقانون الليبي في المادة (254) والقانون المصري في المادة (267) والقانون الفرنسي في المادة (1174) إلى الاعتداد به، الأمر نفسه يقال في الشرط الفاسخ.

فضلا عن ذلك فإن الشرط في الواقع ليس إلا وصفا للعقد فلا يرد إلا على عنصر تبعي ولا يرد على عنصر أساسي في العقد كركن الرضا[1].

الفرع الثاني: في الشريعة الإسلامية

لعلّ فكرة العدول في الشريعة الإسلامية من الوضوح بحيث نجد تشريعات قد تبنتها كالتشريع الأردي – كما سنرى لاحقا– وسنبحث عدة قضايا تمسّ هذا الموضوع، كفكرة العقد اللازم غير النافذ وما تفرّع عنها من خيارات.

[1] عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص774.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

فكرة العقد اللازم غير النافذ في الشريعة الإسلامية

ذهب جانب من الفقه إلى فكرة العقد غير اللازم كأساس قانوني للحق في العدول في التعاقد فالعقد غير اللازم رغم إبرامه صحيحا يكون نافذا في مواجهة أحد طرفيه، أما الطرف الآخر وهو من تقرر له الحق في العدول فلا يلزمه العقد، ويعد ذلك الأساس في نظر هذا الرأي وسيلة يتم بمقتضاها التوفيق بين القوة الملزمة للعقد والرجوع فيه[1].

يقصد بالعقد اللازم غير النافذ أنّ العقد لا يكون لازما في حق المشتري على الرغم من نفاذه إلا بعد انقضاء المدة المحددة اتفاقا أو تشريعا – بحسب نوع الخيار – بحيث يكون للمستهلك حرية الاختيار بين قبوله أو رفضه[2].

وقد نصّ على هذا المشرع الأردني في القانون المدني المادة (176) على أنه:

" 1- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو كليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حقّ فسخه دون تراضٍ أو تقاضٍ .2- ولكل منهما أن يستقلّ بفسخه إذا كان بطبيعته غير لازم بالنسبة إليه، أو شرط لنفسه خيار فسخه"[3].

وقد تجسدت هذه الفكرة في الشريعة الإسلامية وتحديدا السنة النبوية واجتهادات الفقهاء والأئمة المسلمين الذين رأوا أن هناك خيارات في العقد تجعله غير لازم بحق المشتري أو البائع أو هما الاثنان معا على الرغم من نفاذه،هذه الخيارات كثيرة ومتنوعة في الفقه الإسلامي اقتصرنا على

---

[1] عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص775.

[2] ينظر: إبراهيم الدسوقي أبو الليل ،العقد غير اللازم : دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994، ص93.

[3] القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الحديث عن أربعة أنواع منها رأينا فيها مقاربتها من بعض الوجوه لخيار العدول المنصوص عليه في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك الذي نحن بصدده، وهي كالآتي[1]:

1.خيار الشرط

هو أن يكون لأحد العاقدين – أو لهما معاً – أو لمن ينيبه كل منهما الحق في إجازة العقد أو فسخه باشتراط ذلك في العقد – ولذلك سمي خيار الشرط فإذا قال البائع للمشتري مثلاً: بعت لك هذه الدار بمائتي ألف (ريال)، على أنني بالخيار أو على أنك بالخيار – مدة ثلاثة أيام – وقبل المشتري، كان للبائع الحق في فسخ العقد في هذه المدة – وكذلك المشتري – فإذا مضت المدة من غير أن يعلن البائع أو المشتري رأيه في الإمضاء أو الفسخ سقط حق كل منهما في الفسخ ولزم العقد ·

خيار الشرط مشروع – مع كونه مخالفاً لمقتضى العقد – ودليل مشروعيته:

مارواه ابن عمر رضي الله عنهما، قال: ذكر رجل، هو حبان بن منقذ، لرسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه يخدع في البيع فقال: **(إذا بايعت فقل لا خلابة)** متفق عليه، وزاد ابن إسحاق: **(ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد).**

وهذا الخيار – كما يدل عليه اسمه – لا يثبت إلا بالشرط عند جمهور الفقهاء فسببه هو الاشتراط.

أما عند الإمام مالك – فهذا الخيار يثبت إما بالشرط، وإما بالعادة، على معنى أنه لو جرت عادة الناس بثبوت الخيار – في سلعة من السلع – ثبت الخيار فيها من غير شرط.

[1] ينظر: عبدالرزاق السنهوري،مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، دائرة المعارف، مصر، 1976م، ص198 وما بعدها.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

وقد جاء خيار الشرط على خلاف القياس إذ القياس أن المفاوضات لا تحتمل التعليق على شرط ،وخيار الشرط من شأنه أن يعلق العقد[1].

وقد نظم المشرع الأردني هذا الخيار في مواده ، من المادة (177) إلى (183) من القانون المدني الأردني.

بالرغم مما بين خيار الشرط ومكنة العدول من تشابه في أنهما كلاهما لا يورّث، وأنّ صاحب خيار الشرط إذا كان مشتريا يستطيع أن يستقلّ بفسخ العقد كما هو الأمر في مكنة العدول، كما يثبت حق فسخ العقد دون تراضٍ أو تقاضٍ في كل منهما، إلاّ أن بينهما نقاط اختلاف تحول دون إمكانية التقريب بينهما، فمكنة العدول مقررة شرعا بينما خار الشرط مقرر شرطا لا شرعا، ومدة مكنة العدول أقرتها التشريعات بينما مدة خيار الشرط مقررة شرطا. كما أنّ مكنة العدول منحت للمستهلك خاصة بينما خيار الشرط متاح لطرفي العقد. مما يحول دون اعتبار هذا الخيار (خيار الشرط) أساسا قانونيا لمكنة العدول[2].

2. خيار الرؤية:

سبب هذا الخيار هو عدم رؤية محل العقد عند التعاقد فيكون موضعه التعاقد على شيء غائب، والتعاقد على شيء غائب قد اختلف الفقهاء في صحته، وقد قال الحنفية بمشروعية هذا الخيار مستدلين بماروواه الطحاوي والبيهقي، أن عثمان بن عفان باع لطلحة بن عبدالله أرضاً بالبصرة، لم يرها واحد منهما – ولما قيل لكل منهما إنك قد غبنت، قال: إليَّ الخيار، ثم حكما

---

[1] ينظر: محمد عوض الهزايمة،فقه المعاملات ونظام العقوبات في الإسلام، دار عمار للنشر والتوزيع، 1990م، ص17-18.

[2] علاء عبابنة، حق الرجوع في عقود المسافة : دراسة موازنة بين حق الرجوع وفقا للإرشاد الأوروبي رقم (7) لسنة 97 وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وما يشتبه به في القانون المدني الأردني، بحث منشور في: مجلة أبحاث اليرموك، مجلد (23)، عدد4، 2007، ص1531-1532.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

جبير بن مطعم بينهما فحكم بالخيار لطلحة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد، فكان إجماعاً سكوتياً ظاهراً.

ومن هنا يرى الفقه الحنفي أن هناك عقودا تقع على الأعيان المعينة وتكون غير لازمة لأحد المتعاقدين، لأن هذا المتعاقد لم تسبق رؤية العين محل العقد فيكون له خيار الرؤية حتى إذا رأى العين المعقود عليها كان له أن يمضي العقد أو أم يفسخه.

يكون العقد، حال قيام خيار الرؤية من وقت الرؤية، غير لازم فللمشتري الرجوع عنه وفسخه بعد الرؤية، أما البائع فالعقد يكون لازماً من جانبه أي أنه ليس له خيار الرؤية.

وخيار الرؤية يمنع من تمام حكم العقد – فلا يتم حكم البيع إلا إذا رأى المشتري المبيع ولم يرده ولكن خيار الرؤية لايمنع انعقاد العقد صحيحاً، بل ولا يمنع نفاذه، فيثبت الملك للمشتري في المبيع ، ويثبت الملك للبائع في الثمن، بالرغم من قيام خيار الرؤية. وعدم لزوم العقد، في خيار الرؤية يقوم في أساسه على فكرة الغلط، إذ يفترض أن المشتري لم يجد المبيع على الحال التي ظنها بل وجده على حال لايصلح معها للغرض المقصود فأساس خيار الرؤية هو غلط المشتري في شيء لم يسبق له رؤيته [1].

ضمنت المواد من (184) إلى (188) هذا الخيار في القانون المدني الأردني.[2]

ولو قارنا بين هذا الخيار ومكنة العدول لوجدنا أنّ هناك فرقا بينهما في ما يرد عليه كليهما، فمكنة العدول ترد على السلع والخدمات أي العقود بمختلف أنواعها في التعاقد عن بعد، بينما خيار الرؤية كان أكثر تحديدا حيث إنّ المشرع لم يجزه إلاّ على المبيع إذ كان معينا بالتعيين أو قسمة الأموال العينية، أو الصلح إذ كان البدل قيميا، أو الإجارة إذ كانت واردة على مال معين

---

[1] ينظر: محمد عوض الهزايمة،فقه المعاملات ونظام العقوبات في الإسلام، مرجع سابق، ص19.

[2] القانون المدني الأردني ، رقه (43) ، لسنة 1976.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالرغم من هذه الفروق نجد الكثير من أوجه الشبه بين كل منهما، نذكر منها: أن كلاهما يثبت بنص القانون دون حاجة إلى اتفاق، كما أن كليهما لا يمنع من انعقاد العقد، فيثبت الحق للمشتري في ملك المبيع وللبائع في الثمن، وكلاهما يعطي للمشتري الحق في فسخ العقد فيعتبر العقد كأن لم يكن زد على ذلك أن كليهما وجد لنفس الحكمة وهي عدم رؤية المبيع والجهالة الناتجة عن عدم رؤية المبيع وكلاهما يثبت للمشتري دون البائع ،كما أن حق الفسخ في كليهما حقّ مطلق دون إبداء أي أسباب ودون حاجة إلى تراضٍ أو تقاضٍ.

كل هذا يجعل من خيار الرؤية مقاربا لمكنة العدول وصورة من صورها.

الفرع الثالث: في التشريعات الخاصة

لم تكن فكرة العدول بالنسبة للمستهلك بعيدة عن التنظيم التشريعي في القوانين المقارنة، حيث أصدر المشرع الفرنسي العديد من القوانين بهذا الصدد أهكها القانون رقم (6072) لعام 1972 الخاص بالتمويل الائتماني الذي أعطى المستهلك حق العدول عن التعاقد، والقانون رقم رقم (72-173) لعام 1972 بشأن البيع بالمنزل والذي أجاز للمشتري العدول عن التعاقد خلال مدة سبعة أيام من التعاقد، والقانون رقم (78-22) لعام 1987 والخاص بإعلام وحماية المستهلكين في نطاق بعض عمليات الائتمان، والقانون رقم (88-21) لعام 1988 بشأن البيع عن بعد والبيع عن طريق التلفزيون كذلك حرص التوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 الخاص بحماية المستهلك في العقود المبرمة عن بعد على تقرير حق المستهلك في العدول عن العقد، وإعمالا لهذا التوجيه صدر المرسوم الفرنسي رقم (741-2001) لعام 2001 ليقرّ هذا الخيار [1].

---

[1] محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005، ص82-87.

مشار إليه: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص217 (هامش).

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وكذلك أقرّ القانون الانجليزي هذا الخيار في القانون الصادر عام 1974بشأن الائتمان الاستهلاكي، والقانون الألماني لعام 1974 بشأن البيع بالتقسيط، كما أقرّت أيضا الولايات المتحدة الأمريكية حق المستهلك في العدول بموجب القانون الصادر في 1965، وكذلك الكندي الصادر لعام 1978[1].

أمّا بالنسبة للتشريعات العربية فنجد لقانون المبادلات الإلكترونية التونسي فضل السبق في تنظيم مكنة العدول والنص عليها ،حيث نصت الفقرة الأولى من الفصل (30) منه على أنه " مع مراعاة مقتضيات الفصل (25) من هذا القانون يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل"[2].

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الليبي فنجده في المادة رقم (3) الفقرة الخامسة والسادسة منه قد نص على أنه: " تشمل حقوق المستهلك كل ما يتعلق بمجموع مصالحه وطموحاته أثناء سعيه لإشباع حاجاته الشخصية من السلع والخدمات، وعلى وجه الخصوص حقه في التالي:

-......

- استبدال السلع أو إصلاحها أو استرداد ثمنها عند مخالفتها للمواصفات أو الشروط المتفق عليها عند الاستعمال.

- استرداد مقابل الخدمة في حالة عدم مطابقتها للمواصفات المعمول بها أو المتفق عليها ".

وفي المادة (9) نص على أنه: " إذ تبين للمحترف أنّ السلعة أو الخدمة محلّ التداول تتضمن عيبا أو أكثر من شأنه أن يضرّ بسلامة المستهلك، أو بصحته أو يشكل خطرا عليه

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكنرونية، الدار الجامعية،2007، ص268.

[2] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9 أوت، سنة 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وجب عليه أن يتّخذ وبشكل فوري الإجراءات التالية:

"..... ج : استرداد السلعة التي جرى بيعها أو تأجيرها وإعادة الثمن المدفوع "

وأيضا المادة (19) منه على أنه: "يضمن المحترف جودة وصلاحية المنتج، وفي حالة وجود عيب في المنتج يجب ضمان إصلاحه أو استبداله أو إرجاع ثمنه حسب اختيار المستهلك دون تأخير متعمد أو رفض غير مبرر، وذلك كله بشرط ألاّ يكون هذا العيب ناشئا عن إساءة استعمال المنتج على نحو غير عادي وينطبق هذا الضمان على الخدمات ... ".[1]

من خلال النصوص السابقة يتبين لنا أن مشروع قانون حماية المستهلك الليبي لم يقرر مثل هذا الخيار للمستهلك بل نصّ على حق المستهلك في استبدال السلعة أو إعادتها مع استرجاع ثمنها إذا شابها عيب أو كانت غير مطابقة للمواصفات. ولا يمثل ذلك حقا للعدول عن العقد كما قرره المشرع الفرنسي، وإنما ما قرره المشرع الليبي هو تطبيق للقواعد العامة في إخلال البائع بضمان عيوب المبيع. وكذلك قانون حماية المستهلك المصري في مواده (7،8،9)[2]. كذلك القانون مشروع قانون حماية المستهلك الأردني في المادة (6) حيث لم يخرج عما نصّ عليه سابقاه.[3]

---

[1] المادة (9) من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 2008.

[2] ينظر المادة (7) والمادة (8) والمادة (9) منه، حيث تنص المادة (7) منه على : " يلتزم المورد خلال مدة أقصاها سبعة أيام منذ اكتشافه أو علمه بوجود عيب في منتج .....يلتزم المورد، بناء على طلب المستهلك بإبدال المنتج أو إصلاح العيب أو إرجاع السلعة مع رد قيمتها دون تكلفة إضافية ....." أمّا المادة (8) فقد نصّت على " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك ..... الحق في استبدالها أو إعادتها أو استرداد قيمتها ..." والمادة (9) أيضا نصّت على أنه " يلتزم كل مقدم خدمة بإعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو إعادة تقديمها للمستهلك وذلك في حالة وجود عيب أو نقص بها ..."
قانون حماية المستهلك المصري ، رقم (67)، الصادر في 2006.

[3] نصّ مشروع قانون حماية المستهلك الأردني في المادة (6/ أ) على " 1- يلتزم المزود في حال كانت السلعة معيبة أو كان عقد بيعها معيبا بإرجاعها ورد ثمنها بناءَ على طلب المستهلك ...." و (6/.ب) الفقرة ب.1- "يلتزم المزود في حال كانت الخدمة معيبة ،أو كان عقد بيعها معيبا بإعادة ثمنها بناءً على طلب المستهلك وذلك إذا لم يتلق المستهلك تلك الخدمة أو كان بالإمكان رجوع المزود عن تقديم الخدمة ...."

- مشروع قانون حماية المستهلك الأردني ، 14 مارس / آذار ، 2013.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وتعليقا على ما سبق، يرى الباحث أنّ القواعد العامة في التشريع الليبي والمصري لا تكفي إذ لم نجد بها نصّا على هذه المكنة سواء بشكل صريح أو ضمني، بعكس ما جاء به القانون المدني الأردني من تفصيلات وافية لمضمون هذه المكنة والتي تعدّ أوفى القوانين المدنية العربية بهذا الصدد، كما لم تنصّ بعض القوانين العربية الخاصة بحماية المستهلك على هذا المكنة كالقانون الليبي والمصري والأردني باستثناء قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي. وتأسيسا على ما سبق فإن هذه القوانين الخاصة تحتاج لإعادة نظر كونها جاءت مختصة بحماية المستهلك والذي أقرّت له التشريعات المقارنة هذه المكنة. لذا تعدّ هذه القوانين دون طموح المستهلكين في هذه البلدان.

المبحث الثاني: أحكام مكنة العدول

سنتعرض في هذا المبحث لبعض الأحكام الهامة المتعلقة بمكنة العدول، نتحدث في المطلب الأول عن نطاق هذه المكنة، والمطلب الثاني سنتناول الحديث عن ممارسة مكنة العدول وما يتعلق بها من المدة المقررة فيها مكنة العدول والآثار المترتبة على ممارسة هذه المكنة.

المطلب الأول: نطاق مكنة العدول في العقود المبرمة عن بعد

منحت بعض التشريعات المقارنة خيار الرجوع للمستهلك في أنواع عدة من العقود التي تتطلب ضرورة توفير حماية للمستهلك فيها، فلتحديد نطاق الحق في العدول لابد من النظر إلى الظروف التي تم فيها العقد والهدف من منح المستهلك خيار العدول بالإضافة إلى طبيعة العقد

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

نفسه. وقد كرّست التشريعات المقارنة هذه المكنة في عدة أنواع من العقود كعقود اقتسام الوقت والإقراض والتعليم والتعاقد عن بعد الذي نحن بصدده [1].

وبالنسبة للتعاقد الإلكتروني الذي نحن بصدد الحديث عنه، فلا يخفى على أحد المخاطر التي يتعرض لها المستهلك إزاء هذا النوع من التعاقد التي يكون مصدرها التاجر (المحترف أو المهني) الذي يمثل الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية فكثيرا ما يتسم سلوكه بالغش والتحايل قبل المستهلك، فقد يتخذ المهني عدة أساليب في حث وإغراء المستهلك لحمله على التعاقد ،كأن يستخدم المؤثرات البصرية والصوتية، وقد يعمد إلى استخدام تقنيات عالية في عرض سلعته على نحو يضر بالمستهلك. الأمر، الذي يتطلب حماية المعاملات الإلكترونية مدنيا وجنائيا. فضلا، على أن الدعاية و الإعلان في نطاق العقد الإلكتروني بصفة خاصة قد يلعب دورا عظيما في إيقاع المستهلك في غلط يدفعه إلى التعاقد دفعا. خاصة إذا ما أخذنا في الاعتبار قوة شبكة الانترنيت من حيث الانتشار وتأثير الدعاية والإعلان والقدرة على النفاذ بسرعة و سهولة للمستهلك[2].

تتجسد خصوصية نطاق مكنة العدول عن العقد في أنه وبالرغم من أهميته فإنه لا يمكن أن يرد في كل أنواع العقود، ولا يمنح لأي شخص بدون ضوابط نظرا لطبيعته التي تشكل استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقود الذي يلزم الأطراف بتنفيذ العقود التي أبرموها بإرادتهم الحرة، على عكس مكنة العدول التي تمنح المستهلك فرصة التحلل من العقد بإرادته المنفردة. لذلك فإنّ تحديد

---

[1] علاء خصاونة، وأيمن مساعده،خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق،ص170.

[2] ينظر: مداخلة حداد العيد، تحت عنوان: الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، 30 اكتوبر 2009.ص3.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

نطـاق هـذه المكنـة يقتضـي تحديـد الأشـخاص الـذين يحـق لهـم التمتـع بهـذه المكنـة وهـو النطـاق الشخصي، بالإضافة إلى تحديد طبيعة محل العقد الذي ترد عليه مكنة العدول[1].

إذا سندرس نطاق مكنة العدول الممنوحة للمستهلك من خلال:

أ. النطاق الشخصي.

ب. طبيعة محل العقد الذي يرد عليه خيار العدول أو مكنة العدول.

الفرع الأول: النطاق الشخصي

تتمثل مكنـة العدول فـي النطـاق الشخصـي بصفة المتعاقدين، حيث إنّ صـفة المتعاقدين تلعب دورا هاما في تحديد نطاق العدول في العقود المبرمة عبر الانترنت، يتضح ذلك من خلال استقراء النصوص التي جاءت لحماية المستهلك باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.

ولابد لنـا مـن تحديد شخصية المتعاقدين ونحدد المقصود بالمستهلك الـذي منحـه المشرع هذا الخيار أو هذه المكنة القانونية.

ومن المعلوم أن المستهلك إمّا أن يكون شخصا عاديا أو محترفا، فهل يمنح المشرع هذا الخيار لهؤلاء على حد سواء؟

اختلف الفقه في هذا الشأن فمنهم من رأي أن هذه المكنة تمنح لهما على حد سواء، بينما رأى آخرون أن ذلك يؤدي إلى الاضطراب ومنح الحماية لمن لا يستحقها.

فالمهني الذي يقبل على التعاقد من شأنه أن يتفكر ويتدبر جيدا قبل الإقدام على التعاقد نظرا لمهنيته وخبرته. بينما الحماية جاء بها المشرع لحماية الطرف الضعيف الذي لا خبرة له. ويرى أصحاب هذا الرأي عدم ضرورة منح الحماية للمستهلك إذا كان محترفا.[2]

---

[1] علاء خصاونة.

[2] ينظر علاء خصاونة، وايمن مساعدة،خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص173.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بينما يرى الباحث عدم التفريق بين المستهلك العادي والمستهلك المحترف خارج مجال احترافه في منح هذه الحماية، كما سبق وبينا في الفصل التمهيدي[1].

وقد تبنى القضاء الفرنسي الحديث المفهوم الواسع للمستهلك الذي يتمثل في غياب العلاقة المباشرة بين العقد ونشاط المهني المتعاقد، فطالما هناك علاقة مباشرة بين العقد والنشاط المهني للمتعاقد انتفى أن يكون هذا الشخص مستهلكا وبالتالي لا يستفيد من النصوص المقررة لحماية المستهلك[2].

الفرع الثاني: من حيث طبيعة محل العقد

إن التنظيم الخاص بالتعاقد عن بعد في قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي رقم 7 لسنة 1997 لا يقتصر فقط على عقود بيع السلع بل يشمل أيضا عقود تقديم الخدمات، أي أنّ مكنة المستهلك في العدول تشمل كل عقود البيع وتقدم الخدمات التي تتم بوسيلة من وسائل الاتصال عن بعد.

إلا أن التوجيه الأوروبي في المادة 6\3 منه، وقانون الاستهلاك الفرنسي في المادة 121-20\2 وكذلك قانون المبادلات الإلكترونية التونسي في الفصل (32) منه [3] قد أوردوا بعض

---

[1] راجع الفصل التمهيدي من هذه الرسالة، ص

[2] علاء خصاونة، وأيمن مساعدة، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافة، مجلة الشريعة والقانون، مرجع سابق ،ص175.

[3] وردت هذه الاستثناءات في الفصل (32) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، حيث جاء فيه:

" مع مراعاة أحكام الفصل 30 من هذا القانون وباستثناء حالات العيوب الظاهرة أو الخفية، لا يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في الحالات التالية :

- عندما يطلب المستهلك توفير الخدمة قبل انتهاء اجل العدول عن الشراء ويوفر البائع ذلك،
- إذا تم تزويد المستهلك بمنتوجات حسب خاصيات شخصية أو تزويده بمنتوجات لا يمكن إعادة إرسالها أو تكون قابلة للتلف أو الفساد لانتهاء مدة صلاحيتها،
- عند قيام المستهلك بنزع الأختام عن التسجيلات السمعية أو البصرية أو البرمجيات والمعطيات الإعلامية المسلمة أو نقلها آليا،
- شراء الصحف والمجلات ".

© Arabic Digital Library - Yarmouk University

الاستثناءات التي لا يجوز فيها للمستهلك استعمال حق العدول عن العقد، وهدف هذه الاستثناءات هو الحفاظ على التوازن العقدي وعدم الإضرار بمصالح المهني أو المحترف، وهذه الاستثناءات هي:

1. عقود الخدمات التي يبدأ تنفيذها قبل انتهاء مكنة العدول

هذا الاستثناء خاص بعقد من عقود الخدمات، حيث يتفق كل من المهني والمستهلك على أن بداية تنفيذ هذا العقد ستكون قبل انتهاء المدة المقررة للعدول وهي مدة الأيام السبعة.

والهدف من هذا الاستثناء هو عدم الإضرار بالمهني وذلك بأن يعدل بعد أن يكون قد استفاد من الخدمة [1].

وقد انتقد أحد الفقهاء هذا الاستثناء بأنه يخشى أن يقنع المهني المستهلك ويدفعه إلى البدء في الحصول على منافع الخدمة محل العقد قبل انقضاء مهلة العدول على نحو يؤدي إلى تفريغ الحق في العدول من مضمونه. ولتفادي هذا النقد فإنه يجب يكون اتفاق المستهلك على بداية تنفيذ العقد خلال مدة العدول صريحا.وأن يتم تبصير المستهلك بأنه في هذه الحالة سوق يسقط حقه في العدول ويقع على المهني عبء إثبات رضاء المستهلك الصريح بهذا الأمر [2].

2.العقود الواردة على السلع والخدمات متقلبة الأسعار

ويقصد بها تلك العقود التي ترد على سلع وخدمات يتغير سعرها مع تقلبات السوق المالي. أي مع تقلبات البورصة وسبب هذا الاستثناء هو أنه عندما يستخدم المستهلك حقه في العدول عن مثل هذه السلع والخدمات متقلبة الأسعار إنه سيكون ملزما برد المبلغ الذي تم الاتفاق عليه وقت

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص323.

[2] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إبرام العقد وهو ما يقد يكون مخالفا لسعر السلعة أو الخدمة وقت رد المستهلك لهذا المبلغ فقد يكون سعر السلعة أو الخدمة قد تغير ثمنها عن وقت إبرام العقد[1].

3.العقود التي يتم توريدها وفقا لخصوصيات المستهلك أو بالمطابقة الشخصية

قد ينصبّ التعاقد على سلع يتم تصنيعها خصيصا للمستهلك، على سبيل المثال قد يتعاقد المستهلك مع أحد المواقع التجارية على الإنترنت على تجهيز فستان زفاف بمواصفات وقياسات معينة ومن المتصور أن يعدل المشتري عن رأيه بعد أن يتم تجهيز الفستان وإرساله إليه، وهذا يلحق الضرر بالبائع المتعاقد مع المستهلك من خلال الإنترنت، حيث إنه قد صُنّع بمواصفات خاصة بمستهلك معين فقد لا يجد من يشتريه منه بعد إرجاعه إليه.

ومن هنا حرص المشرّع على عدم منح المستهلك الحق في العدول في مثل هذه الحالات لعدم الإضرار بالمهني، غير أن اعتماد مطابقة السلعة لتصورات المشتري كمعيار لاستبعاد حق المستهلك في العدول قد لا يخلو من بعض الصعوبات في سبيل التحقق منه[2].

4. السلع التي لا يمكن إعادتها إلى البائع بحسب طبيعتها أو التي يسرع إليها التلف أو الهلاك:

يقصد بها تلك السلع التي تؤدي إعادة شحنها وإرسالها للبائع إلى التلف مثل الأشياء المركبة من عدة أشياء صغيرة والتي يقتضي إعادة شحنها إلى تفكيكها، أو الأشياء الزجاجية التي

---

[1] آلاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد14، أيلول 2004، ص104.

[2] مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مرجع سابق، ص395-396.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تؤدي إعادة شحنها إلى حدوث كسور بها، أما الأشياء التي يسرع إليها التلف مثل المواد الغذائية والأزهار [1].

5. العقود التي ترد على التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر

هذا الاستثناء خاص بعقود بيع التسجيلات السمعية والبصرية وبرامج الكمبيوتر بشرط أن يكون المستهلك قد قام بفضّ الأختام عنها، أو قام بنزع الغلاف الموجود على اسطوانة الكمبيوتر التي يوجد عليها البرنامج، والعلة في منع إعادة المبيع هي الحفاظ على حقوق الملكية الفكرية، فالتسجيلات السمعية والبصرية أو البرامج يمكن بعد فتحها نسخها والاستفادة منها ثم إعادتها.[2]

وفي هذا الصدد جاء في التوجيه الأوروبي رقم 97\7 أنه" في حالة تنزيل البرنامج من على الشبكة فإن العقد يكون قد أبرم ولا يجوز العدول عنه، مالم يكن هناك اتفاق مسبق بين الطرفين على خلاف ذلك"[3].

ويثور تساؤل حول المواد السمعية والبصرية وبرامج الحاسوب التي يتم شراؤها عبر الإنترنت، ويتم إرسالها للمستهلك عن طريق شبكة الإنترنت حيث يقوم بتحميلها على جهازه الخاص ،فإذا اشترى المستهلك أغنية أو فيلم أو برنامج وقام المستهلك بسماع الأغنية أو مشاهدة الفيلم أو استخدام البرنامج فهل يحق له العدول بعد ذلك؟

اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، فقد ذهب الرأي الأول إلى أن الاستثناء الوارد في نص المادة 121-20-2 من قانون الاستهلاك لا تنطبق عليه هذه الحالة، وذلك لأن هذا النص قد استخدم

---

[1] مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام العقد عقد البيع عبر الإنترنت،،رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس،مرجع سابق، ص395.

[2] آلاء يعقوب، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص104.

[3] مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام العقد عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص395.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

لفظة (نزع) فالمقصود بالنص هو التسجيلات والبرامج الموجودة على شرائط أو اسطوانات وليس التي يتم تحميلها من الإنترنت. ونلاحظ أن في هذا الرأي تمسك بحرفية النص وأخذ بظاهرة[1].

بينما ذهب رأي آخر إلى أن الحكمة من النص متوفرة في هذه الحالة فسبب الاستثناء هو الحفاظ على الملكية الفكرية، وبالتالي لا يحق للمستهلك العدول عن عقود الشراء في هذه الحالة للسبب المذكور آنفا[2]. ويرى الباحث أن الرأي الثاني هو الأولى بالإتباع لاستيعابه لروح النص[3].

6. العقود الواردة على الصحف والمجلات والدوريات:

والحكمة من هذا الاستثناء تتمثل في أن الصحف والمجلات يكون لها مدى زمني تفقد قيمتها بعد مروره فالجريدة اليومية مثلا تفقد قيمتها بمجرد مرور يوم على شرائها، حتى لا يقوم المستهلك بالانتفاع بالجريدة أو المجلة ثم يقوم بإرجاعها للمهني، فهذا يتنافى مع الحكمة من تقرير الحق في العدول كما نصت عليه القوانين[4].

أما الدوريات فالعلة في استثنائها تتمثل في الحفاظ على الملكية الفكرية، حتى لا يقوم المستهلك بنسخها وإعادتها بعد ذلك للمهني. وينطبق هذا الاستثناء على عقود شراء الصحف والمجلات والدوريات التي يتم تنفيذها على شبكة الإنترنت فالحكمة من هذا الاستثناء متوفرة في هذه الحالة، فلا يجوز العدول في مثل هذه الحالة عن العقد[5].

7. عقود خدمات الرهان وأوراق اليانصيب المصرح بها:

---

[1] L.BOCHURBERG,Internet et commercee'lectronique,op.cit,p120,NO 933

المشار إليه في: سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص327.

[2] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص 327–328

[3] J. Passa , commerce e'lectronique et protection du consommateur,Art preci.

المشار إليه في: سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص328.

[4] آلاء يعقوب / الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص104.

وينظر أيضا: سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق،ص328.

[5] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص328–329.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مما لا شك فيه أن جوهر هذه العقود يتنافى مع تقرير مبدأ الحق في العدول كما جاءت با التشريعات الخاصة بحماية المستهلك، فالمتعاقد في هذه العقود يقدم عليها انطلاقا من روح المقامرة والمجازفة وهذا يتناقض مع جوهر تقرير مبدأ الحق في العدول[1] .

8. العقود التي يكون محلها توريد سلع استهلاكية عادية

والتي تتم في مكان عمل أو سكن المستهلك من خلال موزعين يقومون بجولات متكررة ومنتظمة، وكذلك العقود التي يكون محلها أداء خدمات الإقامة، والنقل والمطاعم والترفيه والتي يجب أداؤها في تاريخ معين أو على فترات دورية محددة، وقد ورد ذلك في نص المادة (121-4\2) من تقنين الاستهلاك [2].

وتجدر الإشارة أنّ هذا الاستثناء وارد أيضا في الاستثناء من الالتزام بالتبصير.

أما الفصل (30) من قانون المبادلات التونسي[3] فقد جاء مطابقا للمادة (121-20-2) من تقنين الاستهلاك الفرنسي من حيث أنه يجعل الحق للمستهلك المتعاقد عن بعد في العدول عن عقد البيع الذي أبرمه مع بائع تاجر إذا كان محل التعاقد بيع سلعة أو أداء خدمة معينة ويقرر حق

---

[1] مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مرجع سابق، ص397.

[2] المرجع السابق، ص397.

[3] جاء في الفصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي ما نصه:

" مع مراعاة مقتضيات الفصل 25 من هذا القانون ، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في اجل عشرة ايام عمل، تحتسب:

- بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك،
- بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد،

ويتم الإعلام بالعدول بواسطة جميع الوسائل المنصوص عليها مسبقا في العقد .

في هذه الحالة، يعين على البائع إرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في اجل عشرة أيام عمل من تاريخ إرجاع البضاعة أو العدول عن الخدمة. ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة."

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

العدول دون إبداء أسباب [1]، فليس بالضرورة أن تكون السلعة معيبة أو غير مطابقة للمواصفات، أو أن تكون الخدمة معيبة أو ناقصة – كما هو الحال في مشروع قانون المستهلك الليبي والمصري– حتى يحق له العدول عن العقد.

طبقا للمادة (3) في الفقرة 5،6 منها، والمادة (9) في الفقرة ج والمادة (19) منها من مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ،فإنه يحق للمستهلك العدول عن العقود الواردة على أحدى السلع أو الخدمات، غير أنّ حق المستهلك في العدول مشروط بضرورة أن تكون السلعة معيبة، أو غير مطابقة للمواصفات، أو مخالفة للشروط المتفق عليها، أو أن تكون السلعة أو الخدمة معيبة، أو تضر بسلامة المستهلك وصحته أو تشكل خطرا عليه.

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع المصري في قانون حماية المستهلك المادة في (7) و (8) و(9) منه وكذلك الأردني في المادة (6) منه.

وكما سبق وبيّنا أنّ ما جاء به التشريع الليبي في مواده المذكورة آنفا وكذلك المصري والأردني لا يعدّ تنظيما لمكنة العدول كونه لا يتناسب ومفهوم مكنة العدول التي أقرتها التشريعات وإنما نورده على سبيل الإشارة إلى ما يعتري هذه التشريعات من قصور واجب تلافيه.

المطلب الثاني : ممارسة مكنة العدول

ستتناول في هذا المطلب المدة التي خلالها يحق للمستهلك أن يعدل فيها عن التعاقد وما يترتب على ممارسة هذه المهلة من آثار بالنسبة لكل من المستهلك والمحترف، وكذلك العقد الذي أبرمه المستهلك تمويلا للعقد الذي عدل عنه.

---

[1] ينظر: محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص125.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول: مهلة ممارسة مكنة العدول

من الطبيعي تحديد مدة معينة لممارسة مكنة العدول بحيث إذا انتهت هذه المدة سقط حق المستهلك في العدول، وتحديد هذه المدة ضروري للحفاظ على استقرار التعامل، فليس من العدالة أن يبقى المركز القانوني للمهني أو المحترف (البائع) في حالة عدم استقرار لمدة طويلة.

وقد تباينت القوانين في تحديد هذه المدة، فنجد التوجيه الأوروبي قد تبنى هذا الحق في المادة السادسة منه "يجوز للمشتري في كل عمليات البيع إرجاع المنتج إلى البائع من أجل استبداله أو استرداد ثمنه في مدة سبعة أيام كاملة محسوبة من تاريخ تسليم البضاعة. وذلك دون أي جزاءات باستثناء نفقات الإحالة"[1].

وقد فرّق التوجيه الأوروبي بين حالتين ففي حال إصدار البائع إلى المستهلك تأكيدا كتابيا عن الإعلام الوارد تسري المهلة بالنسبة للأموال من تاريخ استلام المستهلك للبضائع. أما بالنسبة للخدمات فالمهلة التي يمتع بها المستهلك تمتد إلى ثلاثة أشهر يبدأ سريانها بالنسبة للأموال من تاريخ استلام المستهلك للبضائع وبالنسبة للخدمات من تاريخ إبرام العقد[2].

كما يتبنى المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك الحكم نفسه في نص المادة 121-16، حيث أجاز في جميع عمليات البيع عن بعد للمشتري خلال سبعة أيام من تاريخ تسليم طلبيته وإعادتها أو استبدالها واستعادة ثمنها دون أية غرامات".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] Art.L121-16((Pour toutes les opérations de vente a distance, l'acheteur d' un produit dispose d'un délai de sept jours francs a compter de la livraison de sa commande pour faire retour de ce produit au vendeur pour échange ou remboursement ,sans penalties a l' exception des frais de retour)

المشار إليه في: مسعودة سليمان بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص115.

[2] نضال سليم برهم،أحكام عقود التجارة الإلكترونية،ط.3ار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010،ص192.

ففي حالة عدم قيام المهني بتنفيذ التزامه بالتبصير اللاحق فإن المستهلك يتمتع بالحق في العدول لمدة ثلاثة أشهر بحسب المادة 121- 19من قانون الاستهلاك[1].

وإذا كان الأصل في مدة العدول بحسب قانون الاستهلاك الفرنسي هي سبعة أيام كاملة إلا أنه يجوز للمهني والمستهلك الاتفاق على زيادة هذه المدة عن سبعة أيام عند إبرام العقد، فهذا الاتفاق صحيح لأنه يعطي حماية أكثر للمستهلك، إلاّ أنه لا يجوز إنقاص مدة العدول عن سبعة أيام وإلا كان هذا الاتفاق باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته لقاعدة آمرة من قواعد قانون الاستهلاك.[2]

بينما نجد قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي قد حدد مكنة العدول بعشرة أيام عمل في الفصل (30) منه.

يبدأ هذا الأجل من تاريخ يوم تسليم البضائع هذا بالنسبة للسلع، أما الخدمات من تاريخ إبرام العقد. حيث جاء في الفصل (30) الفقرة الثانية منه على أنه " مع مراعاة الفصل (25) من هذا القانون، يمكن للمستهلك العدول عن الشراء في أجل عشرة أيام عمل، تحسب: بالنسبة إلى البضائع بداية من تاريخ تسلمها من قبل المستهلك"[3].

أما بالنسبة للخدمات فقد نصت الفقرة الثانية من نفس الفصل "... تحسب بالنسبة إلى الخدمات بداية من تاريخ إبرام العقد"[4].

---

[1] سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت،مرجع سابق،ص333

[2] P.BREE et G.KAUFMAN,Gude juridique de l'internet et du commerce e'lectronique,op,cit , p 224

المشار إليه في: سامح التهامي، التعاقد عبر الإنترنت، مرجع سابق، ص334.

[3] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، رقم (83)، 9 أوت ،2000.

[4] قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9 أوت لسنة 2000.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ونرى أن قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي أكثر مرونة لمنحه هذه المدة مما يترتب عليها توفير حماية أكبر للمستهلك مقارنة مع قانون الاستهلاك الفرنسي والتوجيه الأوروبي اللذين حددا مدة العدول بسبعة أيام [1].

أمّا بالنسبة لقانون حماية المستهلك المصري فقد حدد مدة مهلة إرجاع البضاعة المعيبة الواردة على السلع بأربعة عشر يوما ما لم يحدد الجهاز مدة أقل. حيث نصّت المادة (8) من قانون حماية المستهلك سالف الذكر على أنه " مع عدم الإخلال بأية ضمانات أو شروط قانونية أو اتفاقية أفضل للمستهلك، وفيما لم يحدد الجهاز من مدد أقل بالنظر إلى طبيعة السلعة للمستهلك خلال أربعة عشر يوما من تسلم أية سلعة الحق في استبدالها وإعادتها مع استرداد قيمتها ... "[2].

ونلاحظ أن قانون حماية المستهلك المصري قد حدد مهلة إرجاع البضاعة في السلع المعيبة أو غير المطابقة للمواصفات من لحظة تسلم هذه السلع، بينما لم ينص على مدة محددة للإرجاع بالنسبة للعقود الواردة على الخدمات.

بينما نجد أن مشروع قانون حماية المستهلك الليبي لم ينصّ على أي مدة لإرجاع البضاعة المعيبة ويعدّ هذا الأمر خللا تشريعيا كبيرا فعدم تحديد مدة لإرجاع البضاعة يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بحيث يجعل المهني(البائع) في مركز قانوني غير مستقر، وإن كنا وأسلفنا أنّ هذا النصّ لا يتعلق بمكنة العدول مباشرة بل يتعلق بالمبيع المعيب، ولعلّ عدم تحديده للمدة في

---

[1] شهاب الغزواني، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد حسب قانون 9 أوت 2000، الهيأة الوطنية للمحامين بتونس، محاضرة حل التمرين، تونس، السنة القضائية 2003–2004، ص

[2] قانون حماية المستهلك المصري رقم 67 لسنة 2006.

ينظر: مجدالدين اسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة دكتوراة، مرجع سابق، ص401.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

إرجاع البضاعة المعيبة القصد منه الرجوع للقواعد العامة في هذا الشأن[1] . وإن كنا نراه في هذا الشأن أفضل من قانون حماية المستهلك المصري الذي حدد مدة إرجاع البضاعة المعيبة بأربعة عشر يوما- بالنسبة للسلع والبضائع- مخالفا بذلك النصوص التي نظمت المبيع المعيب في القواعد العامة لأنّ في هذا إهدار لحقوق المتعاقدين[2].

أمّا بالنسبة لمشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد حدد مدة إرجاع السلع المعيبة في المادة (6) الفقرة (د) بعشرة أيام من تاريخ بيعها للمستهلك.

ويرى الباحث أنّ موقف المشرع الأردني في القواعد العامة التي نظمت خيار الرؤية أفضل بكثير من موقفه في هذا المشروع الذي حذا فيه حذو قانون حماية المستهلك المصري بتحديده مدة لإرجاع البضاعة المعيبة مما يعدّ إهدارا لحقوق المتعاقدين الذي كفلت لهم القواعد العامة مدد أطول بكثير يدعو بضمان المبيع وغيرها.

ومن الجدير بالذكر أن العديد من المواقع التجارية على شبكة الإنترنت المخصصة لبيع البضائع عن بعد تمدد مهلة ممارسة مكنة العدول إلى ثلاثين يوما وذلك لغايات تجارية أهمها كسب ثقة المستهلك ومن أهم المواقع التجارية الإلكترونية، مواقع قنوات TF1،و m6 وغيرها[3] .

---

[1] حدد ال المشرع الليبي مدة ضمان المبيع بسنة في المادة (441) حيث نص على : "1 – تسقط بالتقادم دعوى الضمان إذا انقضت سنة من وقت تسليم المبيع ولو لم يكشف المشتري العيب إلا بعد ذلك مالم يقبل البائع أن يلتزم بالضمان لمدة أطول. 2 – على أنه لا يجوز للبائع أن يتمسك بالسنة لتمام التقادم إذا ثبت أنه تعمد إخفاء العيب غشاً منه". القانون المدني الليبي ، الصادر سنة 1953 وتعديلاته.

[2] نصّ القانون المدني المصري على مدة التقادم لدعوى الضمان بسنة من وقت تسليم المبيع . – ينظر المادة (452) الفقرة (1) و(2) .القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.

[3] للاطلاع على المواقع : http://www.tf1.fr/

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويجدر القول بأنه على المستهلك أن يعلم المهني (البائع) بعدوله عن التعاقد خلال المدة المحددة، عن طريق الرسائل الإلكترونية المعلن عنها في العقد أو أي وسيلة كتابية خطية شريطة أن يكون قد تم الاتفاق عليها في العقد المبرم.

الفرع الثاني: آثار ممارسة مكنة العدول

يتضح من خلال البحث في مكنة العدول أنها حق تقديري أي خاضعة لتقدير المستهلك وحده بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر ودون اللجوء إلى القضاء، بل ودون الحاجة إلى تقديم أسباب، فإذا لم يستخدم المستهلك هذه المكنة خلال المهلة التشريعية المحددة فإن العقد الذي أبرمه يصبح باتا له صفة اللزوم أي واجب التنفيذ من قبل الطرفين، إما في حالة إعمال المستهلك لمكنة العدول فإنه تترب مجموعة من الآثار القانونية نتيجة هذا الإعمال، منها ما يتعلق بالمشتري (المستهلك)، ومنها ما يتعلق بالبائع (المهني أو المحترف)، ومنها ما يتعلق بمحل العقد (البضاعة أو الخدمة)[1].

أولا: آثار العدول بالنسبة للمستهلك

إنّ ممارسة المستهلك لمكنة العدول المقررة له يترتب عليها نقض العقد السابق إبرامه وفسخ أي عقد آخر ارتبط بالعقد الأصلي كما أقرت بذلك بعض التشريعات كما يترتب عليه أيضا رد السلعة أو المنتج من قبل المستهلك إلى البائع أو التنازل عن الخدمة، وهنا يلتزم المستهلك

هناك العديد من النصوص في الولايات المتحدة الأمريكية تشير إلى حق المستهلك في العدول عن البيع وإعادة السلعة وتحدد معظمها مهلة ثلاثين يوما من تاريخ الشراء، ينظر نص المادة (2-1-60) ونص المادة (2-719) من قانون حماية المستهلكين الفيدرالي الأمريكي عبر الإنترنت.

Http:// consumer lawpage.com/resource/statues

[1] ينظر : موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمسهلك في عقود التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق،ص241.

- العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة، منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص66

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بإعادة السلعة إلى البائع (المهني) خلال مدة معينة وأن يعيدها جديدة كما هي، وفي الهيأة التي تسلمها بها وخلال المدة المعينة لممارسة حق العدول.وهذا ما أكد عليه أحد بنود العقد النموذجي الذي وضعها أحد المراكز التجارية في فرنسا وجاء به:

" إن للمستهلك الخيار في إرجاع السلعة لاستبدالها بغيرها أو إعادتها واسترداد ثمنها بدون أن يستقطع من الثمن أي مبلغ ما عدا نفقات النقل بشرط أن تتم إعادة السلعة جديدة كما تسلمها عند تنفيذ العقد الذي عدل عنه وهي في عبوتها أو غلافها الأصلي "[1].

والمستهلك الذي يمارس حقه في مكنة العدول خلال المدة المقررة لا يتحمل في مقابل ذلك أية مصروفات أو جزاءات، والقول بغير ذلك قد يؤدي في كثير من الحالات إلى امتناع المستهلك عن استعمال حقه في مكنة العدول تفاديا لما قد يلحق به من جزاء.

غير أنّ عدم تحمل المستهلك لأية جزاءات أو مصروفات عند استخدامه لمكنة العدول ليس بشكل مطلق فإنّ الأمر يبدو مختلفا بالنسبة للمصروفات التي تأتي كنتيجة مباشرة لاستعمال هذه المكنة، ويقصد بهذه المصروفات تلك التي تكون نتيجة لإرجاع المنتج إلى البائع ،حيث إنها تعتبر أمرا متوقعا من قبل المستهلك بالنظر إلى خصوصية التعاقد الذي أبرمه عن بعد[2].

وفي هذا الشأن نصّت المادة (6) من التوجيه الأوروبي رقم 97\7، على أنّ المصروفات التي يمكن أن يتحملها المستهلك بسبب عدوله عن العقد هي فقط المصروفات المباشرة لإعادة البضائع إلى البائع .

---

[1] العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة، منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق،ص67.

[2] مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه ، مرجع سابق،ص412- وما بعدها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وجاءت المادة 121-20\1 من تقنين الاستهلاك الفرنسي لتكرس ذات الحكم على أنّ المستهلك لا يتحمل أية جزاءات أو مصروفات باستثناء تلك المتعلقة بإرجاع السلعة أو المنتج.

وقد قرر المشرع التونسي الحكم نفسه حيث نصّت الفقرة الرابعة من فصل (30) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية " ويتحمل المستهلك المصاريف الناجمة عن إرجاع البضاعة "، كما أنه لم يشر إلى أية نفقات أخرى تقع على عاتق المستهلك الذي عدل عن العقد وأرجع السلعة.

ونجد أنّ المشرّع الليبي في مشروع حماية المستهلك – كما سبق وبيّنا –لم يرتب أية التزامات على المستهلك وذلك لأنّ مكنة العدول فيه غير واضحة كما سبق وبينا في موقف التشريعات من مكنة العدول وكذلك المصري والأردني في القوانين الخاصة.

وتثور في هذا المقام مسألة تبعة الهلاك وذلك بالنظر إلى أنّ المشتري قد تسلم المبيع دون أن يكون مالكا له، فالمشتري قبل إعلان رأيه في المضي في التعاقد من الرجوع فيه يكون مجرد حائز للسلعة ويظل رغم استلامه لها مملوكة للبائع (المهني أو المحترف).

وإعمالا للقواعد العامة فإن تحمل تبعة الهلاك تقع على عاتق البائع إذ ما وقع الهلاك خلال مدة العدول، رغم حيازة المشتري (المستهلك) لها باعتبار أن المبيع لازال مملوكا للبائع خلال هذه المدة[1]. ويستثنى من هذا القانون المدني الأردني الذي نصّ على أنّ تبعة الهلاك مقترنة بالتسليم.[2]

[1] عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص784.

[2] القانون المدني الليبي الصادر في 1953 وتعديلاته، وكذلك ينظر القانون المدني الأردنيرقم 43 لسنة 1976.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مما سبق نرى بأنه من الضروري الإشارة إلى أن التشريعات التي نصت على مكنة العدول جعلت أحكامها متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على خلافها وإلا عدّ باطلا [1].

وبهذا كفلت التشريعات الخاصة بحماية المستهلك –في القوانين المقارنة – الحماية الفعالة والحقيقية للمستهلك من جهة، ومن جهة أخرى خففت من إمكانية إدراج شروط تعسفية في العقود التي يبرمها المستهلك مع المهني أو المحترف، والتي قد يستبعد بموجبها هذا الأخير تطبيق هذه الأحكام التي أقرت حقا للمستهلك يحميه في مواجهتها له.[2]

ثانيا: آثار العدول بالنسبة للمحترف

أما الآثار المترتبة عن استعمال المستهلك لمكنة العدول المتعلقة بالمحترف أو المهني فتتمثل في بندين: أولهما التزامه برد ثمن السلعة أو الخدمة للمستهلك، ثانيهما فسخ عقد القرض الذي أبرم تمويلا للعقد الأصلي. وسنبين كل منهما على النحو الآتي:

---

[1] "أشارت المادة السادسة من التوجيه رقم 577 الصادر من الجماعات الاقتصادية الأوروبية في 20 ديسمبر 1985 (بأنه يقع باطلا أي شرط يقضي بحرمان المتعاقد من ممارسة حق الرجوع كما لا يجوز لمن تقرر له التنازل عنه).

- مشار إليه في: عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص770 هامش.
- وأيضا في: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة، منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق،ص67.

- وقد نصّت على ذلك أيضا بعض التشريعات العربية كمشروع قانون حماية المستهلك الليبي الصادر في سنة 2008 في المادة (21) منه حيث جاء فيها " يقع باطلا كل شرط يتضمن إعفاء المحترف من مسؤوليته المدنية أو الإنقاص منها تجاه المستهلك ".
- وكذلك قانون حماية المستهلك المصري لسنة 2006م في المادة (10) منه.

[2]. العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة، منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم ، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، مرجع سابق، ص67.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أ. رد الثمن للمستهلك

في حال قيام المستهلك بممارسة مكنة العدول يتوجب على المهني أن يقوم برد المبالغ التي يكون المستهلك قد دفعها خلال ثلاثين يوما من تاريخ استعمال مكنة العدول. كما نصّت على ذلك المادة السادسة (الفقرة الثانية) من التوجيه التشريعي الأوروبي (97\7\Ec)، وقد أخذ بذلك المشرع الفرنسي بمقتضى المرسوم رقم 2001 \741 الصادر في 23\8\2001 والذي أصبح المادة (121-20) من تقنين قانون الاستهلاك الفرنسي لسنة 1993 المعدل على الحكم نفسه الذي جاء به التوجيه الأوروبي بصدد التزام المحترف برد ما تقاضاه إلى المستهلك[1].

وإن تجاوز الميعاد المذكور دون رد الثمن للمستهلك يجعل مبلغ الثمن منتجا للفوائد على أساس المعدل القانوني المعمول به، فضلاً عن ذلك فقد عد المشرع الفرنسي رفض المحترف رد الثمن للمستهلك مخالفة من نوع المخالفات التي يتم معاينتها والتحقيق فيها من قبل الجهات المنوطة بها التحقيق في مجال المنافسة وقمع الغش[2].

وقد أقرّ أيضا قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وجوب رد المحترف الثمن للمستهلك وذلك في الفقرة الثالثة من الفصل (30) حيث ألزم التاجر عند ممارسة المستهلك لمكنة العدول بإرجاع المبلغ المدفوع إلى المستهلك في أجل عشرة أيام، تحسب من تاريخ إرجاع

---

[1] منشور في الموقع: www.Eur-lex.europe.eu

-ينظر أيضا : مجد الدين محمد إسماعيل السوسوة، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص407. وأيضا: العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة،منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسي، مرجع سابق، ص69.

[2] موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق،ص242. قد يؤدي ارتكاب هذه المخالفة إلى إيقاع عقوبة الحبس مدة ستة أشهر وغرامة مالية قدرها (7500) يورو. وقد نصت على هذا الحكم المادة (121-20\1) من قانون الاستهلاك الفرنسي .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

البضاعة، أو من تاريخ العدول عن الخدمة. فإذا رفض المحترف أو المهني رد الثمن للمستهلك يتعرض للعقوبة المنصوص عليها في القانون وهي الغرامة التي تتراوح من 500 –5000 دينار [1].

ب. فسخ العقد المبرم تمويلا للعقد الذي عدل عنه المستهلك

نصّت المادة (311–15\1) من تقنين الاستهلاك الفرنسي، وقد أضيفت هذه المادة إلى قانون الاستهلاك الفرنسي بموجب المرسوم المرقم (2001–741) الصادر بتاريخ 23\8\2001.. والتوجيه الأوروبي في المادة السادسة من التوجيه التشريعي الأوروبي (97\7\Ec) على أنه " إذا كان الوفاء بثمن المنتج أو الخدمة قد تم تمويله كليا أو جزئيا بائتمان من قبل المورد أو من قبل شخص من الغير على أساس اتفاق مبرم بين الأخير والمورد فإنّ ممارسة المستهلك لخيار العدول قد يؤدي إلى فسخ عقد الائتمان بقوة القانون دون تعويض أو مصروفات باستثناء المصروفات المحتملة لفتح ملف الائتمان " .

كما نصّت المادة (33) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي على أنه " إذا كانت عملية الشراء ناتجة كليا أو جزئيا عن قرض ممنوح للمستهلك من قبل البائع أو الغير على أساس عقد مبرم مع البائع أو الغير فإنّ عدول المستهلك عن الشراء يفسخ عقد القرض بدون تعويض".

وقد تجاهل مشروع القانون الليبي لحماية المستهلك (2008) ، وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67،(2006) هذه الأمور [2].

---

[1] الفصل (49) من قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي .

[2] وقد تجاهل مشروع القانون الليبي لحماية المستهلك (2008) ، وقانون حماية المستهلك المصري رقم 67،(2006) .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبذلك يكون المشرع الفرنسي والتونسي قد نظرا إلى العقدين، العقد المبرم عن بعد بغرض شراء سلعة أو خدمة، والعقد المبرم تمويلا له، باعتبارهما كلا لا يتجزأ، فزوال العقد الأصلي أي المبرم عن بعد يؤدي إلى زوال تابعه أي العقد المبرم لتمويل الأول[1].

ولا شك أنّ هذا يمثل حماية للمستهلك في هذا المجال، فالمستهلك لا يبرم عقد الائتمان إلاّ بقصد تمويل العقد الذي أبرمه عن بعد، فإذا ما زال العقد الذي قصده أصلا بممارسة الحق في العدول أدّى ذلك إلى إنهاء العقد المرتبط به تلقائيا حيث لم يعد هناك أي مبرر للإبقاء عليه.[2]

ومن الجدير بالذكر أنّه ووفقا للقواعد العامة إذا أبرم العقد يكون لازما، فلا يستطيع أحد المتعاقدين العدول عن العقد بمقتضى القواعد العامة إلا استثناء وفي حالات معينة حددها المشرع، فالمستهلك لا يستطيع العدول عن العقد إلاّ إذا تبين له أن السلعة أو الخدمة التي تلقاها لا توافق رغباته، فإذا كنا بحاجة لحق يحمي المستهلك في مثل هذه الحالات والعقد بين حاضرين فالحاجة أشدّ في حالة ما إذا كان العقد المبرم بين غائبين حيث لا تتاح للمستهلك رؤية السلعة إلا من خلال الصور التي قد لا تكون كما هي في الواقع، من هنا حرصت التشريعات على إدراج حق العدول ضمن قوانينها حماية منها للمستهلك من جور الطرف الأقوى .

وقد رأى الباحث من خلال بحثه للتشريعات الخاصة العربية في هذا المجال ما يعتري هذه التشريعات من غموض ونقص مما جعل هذه التشريعات تقصر عن تحقيق طموح المستهلك في الحماية. ولابد من إعادة النظر في تلك القوانين بخاصة مشروع قانون المستهلك الليبي الذي جاء خاليا من مكنة العدول التي هي أحد أركان الحماية. وكذلك قانون حماية المستهلك المصري، أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد جاء أوفى من سابقيه حيث اتكأ على القواعد العامة في

[1] مجدالدين محمد إسماعيل السوسوة ، إبرام عقد البيع عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، مرجع سابق، ص410.
[2] المرجع السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

توفير قدرا كبيرا من تلك الحماية ، فهو لم ينصّ عليها في مشروع قانون حماية المستهلك لعام 2013 ، اعتمادا على القواعد العامة التي أفردت نصوصا خاصة نظمت الخيارات التي منها خيار الرؤية المتناسب مع المستهلك في التعاقد عن بعد، فمن وجهة نظرنا ما هو إلا إحدى تطبيقات مكنة العدول المنصوص عليها في التشريعات الخاصة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفصل الثالث

مواجهة الشروط التعسفية

من نافلة القول إنّ تطور الحياة الاقتصادية بالإضافة إلى عدم التناسب الظاهر في المراكز الاقتصادية بين طرفي العقد أدّى إلى سيطرة الطرف الأقوى اقتصاديا على تحديد بنود العقد والتحكم في وضع شروطه بحيث يتناسب مع إيثار مصالحه وتحقيق أهدافه على حساب الطرف الضعيف[1].

وطبقا لمبدأ الحرية التعاقدية فإنّ الأصل أنه يجوز للمتعاقدين أن يضمنا عقدهما ما يشاءان من الشروط ما دامت غير ممنوعة قانونا، سواء كان المنع بنص خاص، أم لمخالفته النظام العام والآداب. إلا أن أحد الأطراف قد يضمن العقد شروطا تعسفية مجحفة في مواجهة الطرف الآخر [2].

وعندما يتعلق الأمر بالتعاقد على الحاجات الأساسية للمستهلك والتي تمس حياته اليومية يصبح من الضروري توفير الحماية له كطرف ضعيف خاضع لسلطة المهني أو التاجر الذي يضمن عقوده ما يشاء من شروط، ومن المعلوم أن التعاقد عن بعد أكثر العقود التي ينفرد فيها المهني بوضع شروط العقد دون قبول المناقشة فيها مستندا في ذلك على تفوقه الاقتصادي والمعلوماتي فتتسم العلاقة في هذه الحالة بعدم التكافؤ، ومن هنا يثار تساؤل عن الكيفية التي يعرف بها الشرط التعسفي وعناصره وخصائصه، وكيفية تعامل القواعد العامة مع هذه الشروط ومدى كفايتها في حماية المستهلك في مواجهة هذه الشروط، وما أضفته التشريعات الخاصة

---

[1] محمد حسين عبدالعال ،مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية: دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية،2007، ص16.

[2]عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص399.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بحماية المستهلك من حماية ومالها من جدوى، وما هو دور جمعيات حماية المستهلك في مكافحة مثل هذه النوع من الشروط. وهو ما سنتعرض له في هذا الفصل.

المبحث الاول: ماهية الشروط التعسفية

سنتعرض في هذا المبحث لمفهوم الشروط التعسفية وعناصر الشرط التعسفي وكذلك عقود الإذعان محاولين الخروج بمفهوم واضح للشرط التعسفي في العقود.

المطلب الأول: مفهوم الشروط التعسفية

سنتناول في هذا المبحث بيان مفهوم الشروط التعسفية وعناصر الشرط التعسفي.

الفرع الأول: تعريف الشرط التعسفي

أولا: التعسف لغة: العَسفُ: السير بغير هداية والأخذُ على غير الطريق، وكذلك التعسُّف والاعتساف، والعَسفُ ركوب المفازة وقطعها بغير قصد ولا هداية ولا توخّي صَوب ولا طريق مسلوك. يقال اعتسف الطريق اعتسافاً إذا قطعه دون صوب توخّاه فأصابه.

والتعسِيفُ: السّير على غير علم ولا أثر.

وعسف السلطان يعسِف، واعتسّف وتعسّف: ظلم، وهو من ذلك.

وفي الحديث: لا تبلغ شفاعتي إماما عسوفاً أي جائراً ظلوماً.

والعسف في الأصل: أن يأخذ المسافر على غير طريق ولا جادة ولا علم فنقل إلى الظلم والجور.

وتعسّف فلان فلاناً إذا ركبه بالظلم ولم ينصِفه[1].

---

[1] ابن منظور الإفريقي، لسان العرب، مادة (ع س ف).

© Arabic Digital Library Yarmouk University

ثانيا: التعسّف اصطلاحا

يعرف في الاصطلاح القانوني بأنه: "الاستخدام الفاحش لميزة قانونية"[1].

أما على صعيد التشريع فقد عرفه المشرع الفرنسي في المادة (م1/35) من قانون 10 يناير 1978 بأنه "الشرط الذي يُفرض على غير المهني أو على المستهلك من قبل المهني نتيجة التعسف في استعمال هذا الأخير لسلطته الاقتصادية، بغرض الحصول على ميزة مجحفة [2].

ويُلاحظ على هذا التعريف أنه يشير إلى أنّ الشروط التعسفية تظهر إذا ما أساء المحترف استعمال قدرته الاقتصادية في حين أن الواقع يشير إلى أن الشرط التعسفي لا يظهر في العقود التي تتفاوت فيها القدرة الاقتصادية لطرفيها فحسب بل أيضا في العقود التي تظهر فيها المقدرة الفنية فقد يكون أحد المتعاقدين ملما بالجوانب القانونية لشؤون المتعاقد فيضمّن عقده شرطا يمكن أن ينطبق عليه صفة التعسف، زد على ذلك فإن هذه الشروط – كما ورد في التعريف– تفرض من المحترف فرضا وهو ما يدل على عدم الرضا أو الإكراه [3].

أما التوجيه الأوروبي رقم (13) في 5-4-1993 بشأن الشروط التعسفية في العقود المبرمة مع المستهلكين ، فقد عرفت المادة 1/3 الشرط التعسفي بأنه " الشرط الذي يرد في العقد

---

[1] Gornu : vocabilaire juridique,eite' par ph. delebecque, notesouscass. civ.9de'c. 1989, J.G.P1990,e'd.G.-II-21534.

المشار إليه في: أحمد محمد محمد الرفاعي،الحماية المدنية للمستهلك " إزاء المضمون العقدي"، مرجع سابق، ص212.

[2] السيد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص49.

– ثار خلاف كبير حول الفرق بين التصرف المجحف والتصرف التعسفي، وقيل إن التصرف التعسفي هو ذلك التصرف الذي يترتب عليه تحويل الحق عن وظيفته وعلى العكس فإنّ التصرف المجحف لا يحول الحق عن وظيفته الاجتماعية العادية ، ولكنه فعل أو تصرف غير مقبول .

ينظر: السيد عمران السيد،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص49.(الهامش)

[3] موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص248-249.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وينطوي على تفاوت جليّ خلافا لما يقضي به حسن النية، وضد مصلحة المستهلك بين حقوق والتزامات الأطراف على حساب المستهلك".

كما نصت المادة (3) من التوجيه الأوروبي 95-96 الخاص بالشروط التعسفية على أنه " وهي التي بالمخالفة لحسن النية تخلق – وفي غير مصلحة المستهلك- عدم توازن واضح بين حقوق والتزامات الأطراف المترتبة عن العقد "[1].

والمعنى ذاته ردده المشرع الفرنسي في قانون الاستهلاك لسنة 1995،بموجب الفقرة 132 / 1 ، من القانون رقم (95-96) ، حيث نص على أنه " في العقود المبرمة بين المحترفين وغير المحترفين أو المستهلكين، تكون تعسفية الشروط التي يحدث موضوعها أو آثارها إضرار بغير المحترفين أو المستهلك عدم توازن ظاهر بين حقوق والتزامات أطراف العقد"[2].

أمّا المشرع الألماني فقد عرّف الشروط التعسفية وهو بصدد الحديث عن الشروط العامة في العقد، وذلك بموجب المادة (9) من قانون 1976 الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن، والذي بدأ العمل به في 1- أفريل- 1977، بقوله :" تعتبر الشروط العامة لاغيه حينما تكون النصوص ضارة ومجحفة بالشريك في العقد مع المشترط بطريقة غير معقولة، ويكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية "[3].

وفي بلجيكا صدر قانون 14-يوليو – 1991،الذي أدخل تعديلات على قانون 14-يوليو- 1971، الخاص بالممارسات التجارية من خلال فصل جديد (فصل 13)، عنوانه "النصوص العامة

---

[1] Mario TENREIR0 ,Les clausesabusives dans les contracts conclus avec les consommateurs ,chronique ,E'dition Techniques Eure ,Mai 1993 ,p2.
مشار إليه في: قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2007، ص270.

[2] أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي في ظل الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مقال منشور في: مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، عدد5، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا ، الجزائر، 2009، ص345.

[3] قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق، ص271.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المتعلقة ببيع السلع والخدمات للمستهلكين" حيث عالج هذا الفصل الشروط التعسفية التي ورد تعريفها في المادة (31) بأنها "كل شرط تعاقدي يؤدي إلى اختلال مبالغ فيه في التوازن بين الحقوق والالتزامات التعاقدية على حساب المستهلك"[1].

أمّا على صعيد التشريعات العربية فلم يعرّف القانون المدني الليبي[2] الشروط التعسفية حيث أن جلّ التشريعات العربية لم تهتم بوضع تعريف للشرط التعسفي كما فعلت التشريعات الغربية، رغم أنها كان لها قصب السبق في مواجهة الشروط التعسفية، ربما لحداثة الفكرة من جانب، ومن جانب آخر تجنبها الخوض في التعاريف لكونه من عمل الفقه لا من عمل التشريع، ويستثنى من التشريعات العربية لتشريع الجزائري الذي قام بتعريف الشرط التعسفي في الفقرة (5) من المادة (3) التي تكفّل فيها بتحديد المفاهيم الواردة بقوله: " شرط تعسفيّ: كل بند أو شرط بمفرده أو مشتركا مع بند واحد أو عدة بنود أو شروط أخرى من شأنه الإخلال الظاهر بالتوازن بين حقوق وواجبات أطراف العقد"[3].

وفي هذا الصدد لابدّ لنا من الإشادة بموقف المشرع الجزائري لتحديده الشروط التي تستوجب الحماية (التعسفية)، والمعايير اللازم توافرها لكي يوصف الشرط بأنه تعسفي، ذلك أنّ تحديد طبيعة الشروط التعسفية من شأنها إيجاد الحلول الناجعة لمواجهتها وحماية المستهلك من ضررها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] كما عرّفه القانون المدني الكيبيكي بالمادة (1437) بقوله : " كل شرط يضرّ المستهلك أو المذعن بشكل مفرط (فاحش) وغير معقول ...ويعتبر تعسفيا بالأخصّ الشرط الذي يستبعد التزامات أساسية مترتبة عن القواعد التي تحكم العقد عادةَ، فيغيّر منها ذلك الشرط"، المرجع السابق.

[2] كذلك القانون المدني المصري والأردني.

[3] مادة رقم (3/ 5) ، قانون رقم 4–2، المؤرخ في 23 يونيو سنة 2004.الخاص بالممارسات التجارية .

أمّا في الفقه فيعرف الشرط التعسفي بأنه " المحرر مسبقا من جانب الطرف الأكثر قوة، ويمنح لهذا الأخير ميزة فاحشة عن الطرف الآخر، فتعريفه إذن شي غير محدد ويمكن أن يعتبر تعسفيا تطبيقا لذلك شروط الإعفاء من المسؤولية أو المحددة لها، الشروط الجزائية وشروط إسناد الاختصاص"[1].

وعرفه أحد الفقهاء بأنه "ذلك الشرط الذي يترتب عليه عدم توازن تعاقدي لصالح المحترف والذي يفرضه على الطرف الآخر الذي لا خبرة له أو المتعاقد الذي وجد في مركز عدم المساواة الفنية أو الاقتصادية أو القانونية في مواجهة الطرف الآخر"[2].

وعرفه آخر بأنه " كل شرط تعاقدي يحقق منفعة أو ميزة لمصلحة المشترط على حساب المتعاقد الضعيف"[3]

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن نظرة المشرع الحديثة إلى الشروط التعسفية التفتت عن المعيار الذي يقصر أثر الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك التي ترتب ميزة متجاوزة الحد للمهني ليحل محله معيارا آخر هو مدى توافر قدر من الخلل بين حقوق والتزامات طرفي العقد، بخاصة إن لجنة وزراء المجلس الأوروبي اتخذت في 16 نوفمبر 1976 قرارا في شأن الشروط

---

[1] Calais- Auloy : "droit de la consummation" .pre'cis Dalloz 3e'me e'd.1992, n.140,p.134

المشار إليه في: أحمد محمد محمد الرفاعي،الحماية المدنية للمستهلك " إزاء المضمون العقدي"، مرجع سابق، ص212.

[2] حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1997.ص53. مشار إليه في: موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص248.

[3] سليمان براك دايح، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، 2002، ص1. مشار إليه في: موفق حماد ،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص248.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

التعسفية الواردة في العقود المبرمة بواسطة المستهلكين، أشارت فيه إلى أنها ترتبط أساسا باختلال الحقوق والالتزامات بين طرفي العقد، على النحو الذي يلحق الضرر بالمستهلكين[1].

وبذلك يمكن تعريف الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك بأنه: "بند في العقد يؤدي إلى اختلال توازنه اشترطه طرفه القوي بما له من نفوذ اقتصادي بهدف تحقيق ميزة فاحشة له على حساب الطرف الآخر دون مقتضى "[2].

ومن خلال ما تم عرضه في النصوص السابقة من تعريفات للشروط التعسفية نجد أنها – على اختلافها في بعض الجزئيات – تتضمن عنصرين:

أ. العنصر الأول: أن المؤسسات الخدمية والإنتاجية وما تتضمنه من نفوذ اقتصادي واجتماعي وبما تحوزه من مقدرات بشرية وتقنية تسترسل في فرض شروطها المجحفة على المستهلكين والذين يمثلون الطرف الضعيف مقارنة بما لهذه المؤسسات من مقدرات وقدرات عالية.

ب.العنصر الثاني: حدوث إخلال بالقوة الندية والتفاوضية نتيجة لما لهذه المؤسسات الإنتاجية والخدمية من تفوق اقتصادي وتقني فينتج عنه عدم توازن فاحش في الحقوق والالتزامات بين المهني والمستهلك وتجعل تنفيذه لا يتوافق مع مبدأ حسن النية والعدالة والإنصاف الذي تنشده القوانين والتشريعات.[3]

---

[1] عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص403.

[2] المرجع السابق.

[3] قادة شهيدة ،المسؤولية المدنية للمنتج، مرجع سابق،ص271.

وقد أشارت إلى أن النص مأخوذ عن: أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للستهلك ،ص11.، غير أنني لم أجد النص في المرجع المذكور.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

وهذا ما يتطابق مع نص المادة (9) من القانون الألماني المتعلق بالشروط العامة الصادرة سنة 1976، والتي تعتبر شروطا لاغيه حينما تكون النصوص ضارة ومجحفة بالطرف الآخر مع المشترط بطريقة غير معقولة، ويكون ذلك بطريقة مناقضة لمقتضيات حسن النية [1].

ويرى الباحث أن الشروط التعسفية في التعاقد عن بعد هي: تلك الشروط التي يضمنها مقدم الخدمة (مهني، محترف، مزود) للعقد دون أن يكون للمستهلك فرصة المناقشة أو التفاوض بسبب تفوقه الاقتصادي أو التقني مما يؤدي إلى اختلال في التوازن العقدي بين أطرافه من حيث الحقوق والالتزامات.

الفرع الثاني: عناصر الشرط التعسفي

من خلال ما سبق نجد أن الشرط التعسفي في عقود الاستهلاك يتحقق من خلال عنصرين أولهما قيام المهني أو المحترف بواسطة نفوذه الاقتصادي باستغلال حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة، أما ثانيهما المزايا المفرطة التي يحصل عليها المحترف أو المهني على حساب المستهلك[2].

أولا: تعسف النفوذ الاقتصادي

يثور تساؤل هنا هل المقصود هو تعسف الموقف أم التعسف في استخدام الحق المعروف في القواعد العامة؟

البعض يرى أن ثمة عيبا في الرضا قد حدث ألا وهو الخشية التي تلحق بالإرادة في عنصرها الاختياري بمعنى أن المقصود هنا هو تعسف الموقف الذي يسمح لأحد الأطراف بفرض

---

[1] سحر بهجت جرادات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك،2011، ص39.(الهامش).

[2] موفق حماد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ، مرجع سابق، ص250.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

شروطه على الطرف الآخر، ذلك التعسف الذي يقترب من التدليس من خلال المفهوم العام لعدم الأمانة .[1]

بمعنى أنّ تعسف الموقف المستخدم في نطاق الإبرام للتصرفات القانونية، والذي يطلق على سلوك المتعاقد الذي من خلال استخدامه لوسائل غير أمينة والاستغلال لوضع الضعف للطرف الآخر، قد أدى بهذا الأخير لإبرام تصرف قانوني والذي يحصل منه هذا المتعاقد على ميزة فاحشة[2].

يبدو أن تفسير التعسف على أنه تعسف في الموقف أكثر ملائمة من تفسيره على أنه تعسف في استخدام الحق المعروف في القواعد العامة والذي يعني تجاوز الغائية الاجتماعية للحقوق الشخصية كما فسره البعض بذلك.فتفسير التعسف على أنه تعسف في الموقف يبدو منطقيا في ضوء ما تشهده معاملات الوقت الحاضر من تفوق المهني اقتصاديا وتقنيا مقارنة بالمستهلك وهو الطرف الضعيف في العلاقة حيث يستغل المهني حاجة المستهلك للسلعة أو الخدمة، مما يمكنه من فرض شروطه عليه. حيث إنه لا يملك أمكانية المناقشة حيال هذه الشروط.

واختلف الفقه في تقديره للقوة الاقتصادية، فهناك من يرى أن القوة الاقتصادية للمهني تقاس بحجم المشروع الذي يستغله والوسائل التي يملكها في ممارسة نشاطاته. إلاّ أن هناك رأيا ذهب للقول بأن ضخامة المشروع لا تعني دائما القوة الاقتصادية فقد يتمتع تاجر صغير باحتكار محلي

---

[1] J.Ghestin: "Les obligation,l contract " ,ed.1988,pre'cite',n.601,p.685 et Ghestin : "L'abus dans les contracts" Gaz.pal.1981-2-doc.,p.379.

مشار إليه في: أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك "إزاء المضمون العقدي"، مرجع سابق، ص216.

[2] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك " إزاء المضمون العقدي"، مرجع سابق، ص216-217.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

يجعله يتمتع بقوة تشبه قوة مشروع قومي. فضلا عن صعوبة تحديد حصة المهني ومدى انتشاره في السوق.[1]

اختلفت الآراء في اعتبار معيار استعمال القوة الاقتصادية في الفقه الفرنسي بين مؤيد ومعارض والرأي الراجح في الفقه الفرنسي هو الذي يرى أن عنصري الشرط التعسفي أي استعمال القوة الاقتصادية للمهني، وحصول المهني بسبب هذا الشرط على ميزة مفرطة أو مجحفة بالمستهلك هما – في الحقيقة– عنصران متحدان ، وتربطهما علاقة سببية تامة، فالميزة المتجاوزة أو المفرطة التي يحصل عليها المهني هي نتيجة للقوة الاقتصادية التي يتمتع بها هذا الأخير وهكذا فإنّ أحد العنصرين يعدّ نتيجة طبيعية للعنصر الآخر.[2]

ثانيا: الميزة المفرطة التي يحصل عليها المهني

يعدّ هذا المعيار هو نتيجة للمعيار الأول ،أي أن الميزة المفرطة هي النتيجة أو المحصلة لاستخدام النفوذ الاقتصادي بطريقة تعسفية ويعتبر مرتبطا به بعلاقة سببية .فالمزايا المفرطة التي يحصل عليها المهني بفضل تعسف في استخدام نفوذه الاقتصادي والفني يؤدي إلى اختلال التوازن بين الالتزامات والحقوق الناشئة عن العقد ،ونظر الفقه إلى هذه المزايا بحسب ما تخلفه وهو عدم التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، ولم يحصرها في كونها نقدية فقط بغية تحقيق حماية أشمل للمستهلكين[3] .

[1] عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص404-405.

[2] حمدالله محمد حمدالله ،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك ،دراسة مقارنة القاهرة ، دار الفكر العربي،1997. مشا إليه في: سحر جرادات ، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير ، مرجع سابق،ص42.

[3] أحمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك " إزاء المضمون العقدي"، مرجع سابق،ص220-221.

وتقترب فكرة الميزة المفرطة من فكرة الغبن المعروفة في القواعد العامة فكلاهما يلحق ضررا بالعلاقة العقدية يؤدي إلى عدم التوازن العقدي. غير أنهما يختلفان في محل التعسف، الذي هو في الغبن ينصبّ على الثمن ،بينما في الشروط التعسفية ينصب على شروط تبعية تتعلق بتنفيذ العقد بصفة خاصة ، لكن المحصلة النهائية هي دائما عدم توازن بين حقوق والتزامات الأطراف[1].

ويثار تساؤل حول الكيفية التي يمكن بها تقدير الميزة المفرطة ، وهل يجب النظر فيه للشرط منعزلا عن غيرهم الشروط أم أنه يجب النظر إلى مجموع العقد؟.

البعض يسلم بأنه يجب النظر في تقدير عدم التوازن إلى مجموع الشروط العقدية، فالميزة المفرطة أو عدم التوازن الظاهر يجب أن يقدّر بالنظر لمجموع العقد[2].

نعتقد بضرورة النظر إلى مجموع شروط العقد لتحديد هذا الاختلال، وليس بالنظر إلى كل شرط على حدة فقد يبدو الشرط تعسفيا ولكن يكون مبررا إذا نظرنا إليه في ضوء العمليات التي ظهر بمناسبتها. فعلى سبيل المثال قد يترتب على شرط تحديد مسؤولية المحترف تخفيض في ثمن السلعة المعروضة على المستهلكين[3].

ونرى أن معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي قد تم التخلي عنه في نص المادة (ل-132-1) كما تم التعبير عن الميزة المفرطة في شكل آخر وهو عدم التوازن الظاهر بين حقوق والتزامات الأطراف[4].

---

[1] بودالي محمد، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجؤ للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص130.

[2] أحمد محمد الرفاعي،الحماية المدنية للمستهلك " إزاء المضمون العقدي"، مرجع سابق، ص222.

[3] موفق حمادعبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص250.

[4] Y.Picod et H.Davo, Droit de la consommation, OP.Cit, P 326. et J.Calais-Auloy et F.Steinmetz, Droiy de la consommation, OP.Cit, p 170. et F.Térré et autres, Droit civil, OP.Cit, P 322.

مشار إليه في : أحمد رباحي ،أثر التفوق الاقتصادي في ظل الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن ،مقال منشور في : مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، عدد5،مرجع سابق،ص356.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ويرجع سبب العدول عن معيار التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي هو عدم ملائمته للتعريف الموضوع من قبل التوجيه الأوروبي.[1] الذي لم يورد هذا المعيار في تعريفه للشرط التعسفي. كذلك الأمر بالنسبة لتفضيل المشرع الفرنسي لعبارة (عدم التوازن الظاهر) عن عبارة (الميزة المفرطة) حيث أراد المشرع أن يكون تعريفه موافقا للتعريف الذي جاء به التوجيه الأوروبي دون النظر إن كان لهذا التعبير أثر وأهمية من الناحية العملية.

وقد علق الفقه على هذا التعديل بقولهم إنّ إلغاء عبارة (مفروضة بسبب التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي) من تعريف الشروط التعسفية غير ضروري، ذلك أنّ كل شرط تعسفي لابد وأنّ يفرض بموجب تفوق مهما كان نوع التفوق، وبالتالي فإنّ التعسف في استعمال التفوق الاقتصادي سواء نص عليه الفقه أم لا فإنه موجود لأنه مرتبط بطبيعة الشروط التعسفية، إذ لا يمكن تصور وجود شرط يوجد به ولم يكن قد فرض من قبل الطرف الأقوى. إضافة إلى أنّ التفوق لا ينحصر في شكله الاقتصادي فحسب فقد يأخذ أشكال أخر كالتفوق الاجتماعي أو التقني أو القانوني.

فالفقه يقرّ بأنه لا يمكن تصور وجود شرط إلا بوجود طرف أقوى من الآخر في العلاقة العقدية، مما يعني وجود تفوق ما، وبالتالي فإنّ النص عليه وعدمه سيان، كما أنه لم يرد أن يحصر لدائرة التفوق بشكل معين من أشكال تفوق .[2]

---

[1] A. Karimi, Les clauses abusives et la théorie de l'abus de droit, librairie générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 2001OP.CIT, P 250.

مشار إليه: أحمد رباحي ،أثر التفوق الاقتصادي في ظل الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مقال منشور في : مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، عدد5، مرجع سابق، ص356.

[2] أثر التفوق الاقتصادي للمحترف في فرض الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن،أحمد رباحي، مقال منشور في مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا ، مرجع سابق، عدد5، ص 356.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

المطلب الثاني مواجهة الشروط التعسفية في القواعد العامة

سنبحث في هذا المطلب الكيفية التي ووجهت بها الشروط التعسفية في ضوء كل من: عقود الإذعان وبعض المبادئ الأخرى في القانون المدني لنتبين مدى كفايتها في مقاومة هذه الشروط.

الفرع الأول: مواجهة الشروط التعسفية في ضوء عقود الإذعان

من المعلوم أنّ وسيلة المستهلك لإشباع حاجاته من السلع والخدمات تكون عن طريق العقد، ويسيطر على العقد قاعدة هامة هي أن العقد شريعة المتعاقدين، تلك القاعدة التي كانت إحدى النتائج التي ترتبت على مبدأ سلطان الإرادة التي لم تصل إليه الدول إلاّ بعد عناء طويل، ولا ريب إنّ قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تفترض أن العقد قد نشأ متوازنا بين طرفيه بحيث كان أمام كل منهما الفرصة الكافية للمساومة الحرة والمناقشة إلاّ أن الثورة الصناعية وما نتج عنها من تطور في التصنيع قد أفرز نوعا جديدا من العقود التي لا تقبل المساومة والنقاش للطرف الضعيف الذي هو المستهلك، حيث لا يملك إلاّ الإذعان للشروط التي يمليها الطرف القوي الذي هو المهني أو المحترف، ويجد نفسه مضطرا إلى التعاقد نظرا لحاجته الماسة لهذه السلعة أو الخدمة وعدم وجود البديل، بحيث يكون العقد تعبيرا عن قانون الطرف الأقوى وليس شريعة المتعاقدين، وهذا ما يسمى بعقد الإذعان الذي تنبثق منها الشروط التعسفية . وسنتعرض في هذا المطلب للإذعان ومفهومه وكل ما يتعلق به من مسائل لارتباطه في القواعد العامة بالتعسف ارتباطا وثيقا.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

أولا: مفهوم عقد الإذعان

يعرّف عقد الإذعان بأنه العقد الذي ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطه دون السماح للطرف الآخر بمناقشة هذه الشروط، وأن يتعلق بسلعة أو خدمة ضرورية تقع تحت احتكار قانوني أو فعلي[1].

وتسعى عقود الإذعان إلى فرض شروط مجحفة وتعسفية على المتعاقد الذي لا يملك إلا الاستسلام أمام هذه الشروط التي لا يجد فيها المستهلك أي مجال لمناقشة بنودها، فهذه العقود تمنح أحد أطرافها حرية في وضع كافة بنود العقد وليس أمام الطرف الآخر سوى قبول التعاقد والإذعان لهذه الشروط مع من يوفر السلعة محل العقد، رغم إجحافها.

ثانيا: طبيعة عقد الإذعان:

نظم القانون الليبي والمصري والأردني علاقات الإذعان ضمن النظرية العامة للعقد ووضع النظام القانوني الخاص بها، وعلى عكس هذه التشريعات شهد القانون الفرنسي خلافا كبيرا[2] في

---

[1]عبد الرزاق احمد السنهوري- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004،ص77-78.

*يسمى عقد الإذعان في القانون الفرنسي بعقد الانضمام ، لأن من ينضم إليه يقبله دون أن يناقشه، وأول من أطلق مصطلح (إذعان) على هذا النوع من العقود هو العلامة الفقيه السنهوري في كتابه نظرية العقد ، وقد كتب لهذا لمصطلح الشيوع في كتب الفقه والقضاء نظرا لما تشعر به هذه التسمية من معنى الاضطرار في القبول.

-ينظر: www. Aawasat.com

لاحم الناصر ،عقود الإذعان،موقع جريدة الشرق الأوسط على شبكة الإنترنت ،العدد 10171،2006

[2] ومن الجدير بالذكر أنّ القانون المدني الفرنسي قد خلا من نص يحدد فكرة عقود الإذعان أو نص يعمد إلى إضفاء حماية تشريعية على الطرف الضعيف فيها، إلا ان الجدل الفقهي الذي ثار حول طبيعة هذه العقود والذي أشعل جذوته الفقيه (سالي) حدا بالمشرع الفرنسي ان يتدخل بنصوص خاصة لمعالجة أهم عقود الإذعان، كعقد التأمين وعقد النقل وعقد العمل.

حيث نصّت المادة 167 ف2/ف3 على انه "2- إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للمحكمة ان تعدل هذه الشروط أو تعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك.

ف3/ ولا يجوز ان يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن ولو كان دائناً".

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

تكييف علاقات الإذعان بين مؤيد لوصفها بالعقد ومعارض لذلك وهو الأمر الذي أدى إلى عدم تبني التقنين المدني الفرنسي لنظرية عقود الإذعان[1]. حيث انقسم الفقه الفرنسي حول طبيعة عقود الإذعان إلى مذهبين رئيسين[2]:

أولهما: العقد – كما هو معلوم–هو عبارة عن توافق إرادتين عن حرية واختيار، أما عقود الإذعان فهي ليست عقودا حقيقية لأن القبول فيها مجرد إذعان ورضوخ، ولذلك تعدّ عقود الإذعان أقرب إلى كونها قانونا، ويجب تفسيرها كما يفسر القانون، حيث يراعي في تطبيقها مقتضيات العدالة وحسن النية، وينظر فيها إلى ما تستلزمه الروابط الاقتصادية التي وضعت لتنظيمها. وقد مثل هذا الاتجاه قلة من فقهاء القانون المدني وكثرة من فقهاء القانون العام.

ثانيهما: هو أنها عقود حقيقية تتم بتوافق إرادتين وتخضع للقواعد التي تخضع لها سائر العقود، لأنّ القانون لا يشترط في تكوين العقد أن تسبقه مناقشة أو مساومة بين طرفيه إذ المساواة القانونية متحققة فيها والتراضي متوفر فيها، والطرف المذعن يدخل فيها برضاه دون إجبار أو إكراه، ومهما قيل من أنّ أحد المتعاقدين ضعيف أمام الآخر فيها فإنّ هذه ظاهر اقتصادية لا قانونية، أمّا كونها قد تشتمل على شروط تعسفية لصالح الطرف الموجب فهذا لا ينفي عنها صفة العقد ولكنه يستدعي تدخل المحكمة من تعديل أو إلغاء ما تضمنته من جور أو تعسف. وقد مثل هذا الاتجاه أغلب فقهاء القانون المدني، ونجد تأييد هذا الاتجاه من قبل المشرع الليبي والمصري

ينظر : د.عبد الحكم فودة– تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن– الإسكندرية– منشأة المعارف– 1985م– ص337. مشار إليه في:

[1] جمال محمد محمد بوشوال، حماية المستهلك من مواجهة الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندرية، 2012، ص9.

[2] نزيه كمال حماد،عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العدل، العدد24، تصدر عن وزارة العدل، السعودية، شوال 1425 هـ ، ص56–75.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

والأردني، حيث نصّت المادة (100) من القانون المدني الليبي على أن " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها"[1].

ومن هذا النص يتضح أن المشرع الليبي قد غلب الرأي الراجح الذي أيده القضاء دائما فضلا عن كثير من الفقهاء، حيث إنه راعى في ذلك أن الطرف المذعن وإن كان في مركز اقتصادي أضعف من نظيره، ورضاؤه يأتي في صورة تسليم بشروطه والإذعان لمشيئته، إلا أنه رضاء قائم وكافٍ لانعقاد العقد ورغم رضوخ المذعن لإرادة نظيره وتسليمه بالشروط دون أي مفاوضة أو مناقشة إلا أنه لا ينفي فكرة العقدية عن هذه العقود[2].

ثالثا: خصائص عقود الإذعان

لخّص الدكتور عبدالرازق السنهوري الخصائص التي تميز عقود الإذعان وهي كالتالي[3]:

1. تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات للمستهلكين أو المنتفعين.
2. احتكار الموجب لهذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو على الأقل سيطرته عليها سيطرة تجعل المنافسة فيها محدودة النطاق.
3. صدور الإيجاب إلى الناس كافة بشروط واحد وعلى نحو مستمر، أي في مدة غير محددة وغالبا ما يكون في صيغة مطبوعة، تحتوي على شروط مفصلة لا تجوز فيها المناقشة وأكثرها لمصلحة الموجب، فيها تارة تخفف من المسؤولية العقدية وأخرى تشدد في مسؤولية الطرف الآخر، وهي في مجموعها من التعقيد حيث يغم فهمها على أوساط الناس، وأمثلة

---

[1] القانون المدني الليبي الصادر في

[2] وقد سلك المسلك ذاته كل من القانون المدني المصري في المادة (100)، والقانون المدني الأردني مادة (104).

[3] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام- ، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة ، د.ت،ص4229.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

هذه العقود كثيرة ، كالتعاقد مع شركات الكهرباء والماء والغاز ، ومع مصالح البريد والتلغراف والتلفون .. كل هذا يدخل في دائرة الإذعان.

ووفقاً للمفهوم التقليدي لعقد الإذعان اقتصر نطاق هذا العقد على حدود ضيقة لم تعد تتواءم مع ضرورات حماية المستهلك في مواجهة تجمعات الإنتاج وشبكات توزيع السلع والخدمات التي أصبحت لا تتعامل إلاّ من خلال شروط معدة سلفاً لا يكون بوسع المستهلك عند الرغبة في التعاقد إلاّ قبولها دون السماح له بتعديل مضمونها أو مناقشتها، وعادة ما تكون هذه الشروط محققة للمنتج أقصى انتفاع ممكن في الوقت الذي تضع عنه أكبر عدد ممكن من الالتزامات إلى حد الإعفاء من المسؤولية الملقاة على عاتقة[1].

وقد اتسع مفهوم الإذعان ولم يعد يعني تلك العقود التي تقوم على الاحتكار الفعلي أو القانوني للسلعة أو الخدمة ،وأصبح مفهوم عقد الإذعان يسير في اتجاه أكثر اتساعا يتناسب مع التكتلات الاقتصادية التي يشهدها العالم في العصر الراهن نتيجة لتركز آلة الإنتاج في عدد من المنشآت الصناعية الكبرى الأمر الذي ساعد هذه المنشآت على الإعداد المنفرد لشرط العقد ثم عرضها على المتعاملين معها، الذين تضطرهم الظروف في الغالب إلى قبول تلك الصيغة المنفردة لشروط التعاقد[2].

---

[1] عمر عبدالباقي ،الحماية العقدية للمستهلك (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)،مرجع سابق، ص466-467

[2] محمد إبراهيم البنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان،بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون ، الإمارات ،1998،ص13.

رابعا: المفهوم الحديث لعقود الإذعان:

يعرف عقد الإذعان بأنه "هو ذلك العقد الذي يخضع فيه أحد المتعاقدين، هو الطرف المذعن لعقد محرر سلفا من جانب واحد بحيث يتضمن تفصيلا لكل الشروط اللازمة للتعاقد بدون أية مفاوضات أو مناقشات من الجانب الآخر"[1].

ونرى أنّ هذا التعريف يتفق تماما مع نصوص القانون المدني الليبي والمصري التي لم تصف هذا العقد بأي وصف يزيد عن التعريف السابق.

يتضح من التعريف السابق أننا لكي نكون بصدد عقد إذعان لابد من توافر خاصّيتين في هذا العقد، وهما:

1. التنظيم المنفرد لشروط العقد من جانب واحد، بحيث يتضمن تفصيلا لكل شروط التعاقد بدون أية مفاوضات أو مناقشات من الجانب الآخر.

فهذا التنظيم لشروط العقد من جانب واحد – كما لاحظ تقرير غرفة التجارة والصناعة في باريس– يسمح بإدراج شروط تعسفية في العقد بحيث تكون سمة هذه الشروط في مجموعها التخفيف من التزامات واضعها، والتشديد من التزامات المتعاقد الآخر، أو إنقاص حقوقه.

2. قدرة الموجب على فرض شروط عقده التي وضعها سلفا ، بحيث لا يكون للمذعن (القابل) سوى حرية محدودة، هي قبول العقد برمته أو رفضه برمته[2].

ويتبين لنا من خلال ما سبق أنه لا محل لشرط احتكار الطرف القوي للسلع الضرورية كمعيار محدّد لعقد الإذعان، لأنّ في ذلك تضييق لا مبرر له، لأنّ الاحتكار من ناحية ليس شرطا

---

[1] جمال محمد محمد بو شوال، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، مرجع سابق،ص45.

[2] محمد إبراهيم البنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان،بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، الإمارات، 1998،ص13-14.

مستقلا بذاته، إنما هو قرينة على أنّ القبول قد اقتصر على مجرد التسليم بالشروط المقررة سلفا من جانب الموجب دون إمكانية مناقشتها أو تعديلها وفقا لنصّ المادة (100) من القانون المدني الليبي[1].

ومن ناحية أخرى فإنّ الاحتكار ليس مقصودا لذاته ولكن المهم أن يكون الموجب في مركز قوي يسمح له بوضع شروط التعاقد بصفة مستقلة ومسبقة، حيث لا يقبل فيها أي مناقشة أو تعديل، ويستوي بعد ذلك أن يكون هذا المركز للموجب نتيجة احتكار سلعة أو خدمة، أو نتيجة لأي أمر آخر.فما يميز عقد الإذعان إذا هو ضعف الطرف المذعن[2].

فصفة الإذعان تتأتّى من عدم قدرة المستهلك على مناقشة شروط العقد المعد مسبقاً من الطرف الأخر، وقلة خبراته في النواحي الفنية والاقتصادية والقانونية، وتفوق المنتج في مجال التعاقد، وتمكنه من فرض الشروط المختلفة دون مفاوضة[3].

وبالإضافة إلى ما سبق فإنّ المفهوم الجديد لعقود الإذعان يكفل توفير الحماية للمستهلك عن بعد الذي غدا فريسة لكبار المنتجين وموزعي السلع الذين يضعون شروط عقودهم مسبقا دون أن يكون للمستهلك حرية المناقشة أو التعديل، لذلك يرى الباحث أن عقد الإذعان بمفهومه الحديث في ليبيا ومصر وغيرها من الدول التي اتخذت المسلك نفسه أدعى لتوفير الحماية المقررة في عقود

---

[1] نصت المادة (100) من القانون المدني الليبي على أنه " القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

- ومن الملفت للنظر أننا لم نجد في هذه الفقرة ما دأب عليه الفقه والقضاء من تطلب توافر الاحتكار القانوني او الفعلي للسلع او الخدمات الضرورية لإسباغ صفة الإذعان على العقد إضافة إلى الشروط الأخرى.

وكذلك المادة (100) من القانون المدني المصري.

[2] جمال محمد محمد بو شوال، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان،مرجع سابق،ص45.

[3] حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام، المصادر الإرادية - د.ن، د.م،1991-1992، ص80-81

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الإذعان لمصلحة المستهلك بحيث قد تكون ملاذه الوحيد إزاء تعسف المنتجين ومقدمي السلع والخدمات[1].

نجد أنّ التشريعات العربية قد عالجت – بشكل متفاوت بينها– مسألة الحماية من الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، فنجد المشرع الليبي قد نظم هذه الحماية في أكثر من موضع في نصوصه.

حيث نجده ينص في المادة 148 : بأن "العقد يجب أن ينفذ طبقا لها اشتمل عليه وبطريقة تنفى ما يوجبه حسن النية ".

كما أعطى للقاضي الحق في إبطال العقد إذ كان يتضمن شروطا تعسفية أو تعديلها أو يعفي الطرف المذعن منها. وفقا لمبدأ العدالة ونجده ينص على هذا في المادة 149 من القانون المدني[2].

فالمشرع الليبي وإن أخذ بالإرادة كأساس للقوة الملزمة للعقد إلا أنه لم يأخذ بها بصورة مطلقة، وإنما قيدها ببعض القيود من أجل تحقيق العدالة والمصلحة العامة، فقد قيد من سلطان الإرادة وأعطى القاضي سلطة تعديل العقد إذا اقتضت العدالة ذلك، وذلك عند تعرضه لعقود الإذعان. ويتطابق هذا النص مع نظيره المصري في المادة (149).

فالمشرع الليبي والمصري والأردني قد عمدوا إلى عدم وضع مفهوم محدد للشرط التعسفي، وقد ترتب على ذلك منح قاضي الموضوع سلطة مطلقة في استخلاص الصفة التعسفية للشروط

---

[1] محمد إبراهيم البنداري ، حماية المستهلك في عقد الإذعان،بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون ، الإمارات ،1998، ص15.

[2] نصت المادة (149) من القانون المدني الليبي على أنه " إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، وذلك وفقاً لما تقضي به العدالة ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك"

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

بالنظر إلى ظروف وملابسات كل حالة على حدة، وبالنظر أيضا إلى الظروف الشخصية لأطراف التعاقد.

ويبدو أنّ هذا التوجه في كل من القانون المدني الليبي والمصري والأردني قصد به التوسع في حماية الطرف المذعن، وهذا أمر محمود ومتماشيا مع مواكبة المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية ومناسبا للتطورات الجديدة للتشريعات في العالم الحديث، وإن كان وضع مفهوم أو تعريف محدد للشرط التعسفي لا يتنافى مع ما سبق وقلنا، بل هو أدعى لحماية المستهلك [1].

وترتب على عدم وضع مفهوم محدد للشرط التعسفي امتداد الحماية لمواجهة كافة الشروط التعسفية، فإنه إذا ما انتهى القاضي إلى أنّ العقد يعدّ عقد إذعان واستخلص الصفة التعسفية من شروط العقد انعقد اختصاصه بالتدخل لإعادة التوازن إلى العقد الذي تضمنه، وبالتالي يجب عليه الحكم بتعديل الشرط التعسفي أو إعفاء الطرف المذعن منه عملا بنص المادة (149) السالفة الذكر.

ويرى بعض الفقه أن المشرع قد أصاب بهذا النص جوهر التعسف في عقود الإذعان، ذلك لأنّ الطرف المذعن لا يستطيع رفض الشرط الذي يتضمنه العقد حتى لو علم به، وكان مدركا لما يتعرض له من إجحاف من ورائه، فالإذعان بطبيعته يعني الخضوع وعدم القدرة على مناقشة الشروط التعسفية المفروضة، وعلى ذلك يستوي الأمر بالنسبة للطرف المذعن في عقود الإذعان بالنسبة لشروط العقد جميعها [2].

---

[1] ينظر : جمال محمد محمد بوشوال، حماية المستهلك في ضوء نظرية عقود الإذعان، مرجع سابق، ص24.

[2] حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤبين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص243.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى ذلك الاتجاه بقولها " الطرف المذعن ولا مراء جدير بالحماية في مواجهة هذه الشروط جميعها بدون تمييز بينها" [1].

ويلاحظ أن سلطة القاضي في تعديل شروط الإذعان تخرج عن مهمته التقليدية التي هي تفسير العقد لا تعديله، وعليه إذا اتضح للقاضي أن شرطا أو أكثر في العقد كان تعسفيا جاز له أن يعدل فيه لإزالة ما به من تعسف، بل بإمكانه إلغائه تماما، وإعفاء الطرف المذعن من تنفيذه .ولا حدود تحدّ من سلطة القاضي سوى ما تمليه العدالة [2].

واتساعا في الحماية للمستهلك نجده ينص في المادة (153) الفقرة الثانية منه: بأن الشك في العبارات الغامضة في العقد يفسر لمصلحة المذعن[3].

أنّ تفسير العبارة الغامضة يكون كقاعدة عامة في مصلحة المدين، حيث يستثنى من هذا الأصل العام العبارات الغامضة الواردة في عقود الإذعان وتبرير هذا الاستثناء على أساس أنّ الطرف القوي هو الذي أعدّ شروط العقد، وبالتالي إذ كان بها لبس أو غموض فيكون ذلك بخطئه، وعليه تحمل تبعة تقصيره ، فيفسر ما بها من غموض في مصلحة الطرف المذعن، ولا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على ما يخالف القواعد التي هدفها حماية الطرف المذعن، فالاتفاق الذي يسلب القاضي سلطاته في هذا الخصوص يكون باطلا لأنه لو جاز لتعطلت الحماية التي أوردها القانون بخصوص عقود الإذعان.[4]

---

[1] نقض مدني مصري، 25 فبراير 1960، مجموعة المكتب الفني ،س11ق،ص184.

[2] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام ج1، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص70.

[3] نص القانون المدني الليبي في المادة(153) على " ....2- ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن".وتقابله بنفس المعنى والألفاظ المادة (152) الفقرة الثانية من القانون المدني المصري. ويقابله في القانون المدني الأردني المادة (240).

[4] محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام ج1،مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص70-71.

ورغم أن المشرع الليبي – وكذلك المصري والأردني – كان سباقا في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الإذعان، إلاّ أنه لم يطور من نفسه لتوفير الحماية للطرف الضعيف في كل أنواع العقود بخاصة تلك العقود الاستهلاكية والتي تحمل صفة الإذعان.

كما أن عدم تحديده للشروط التعسفية بوضع تعريف لها ،وأكثر من ذلك ربطها بأفكار غير محددة أيضا مثل فكرة العدالة أدّى إلى صعوبة موقف القضاء في الرقابة على هذه الشروط، كما أنّ عدم التحديد يمكن أن يؤدي إلى غلبة الاعتبار الشخصي على تدخل القضاء الذي يؤدي بدوره إلى تضارب الحلول، الأمر الذي ينعكس على النظام القانوني كله.

ومما يجب التنويه له إنّ محاولة التوسع في الحماية يقتضي خضوع المستهلك لنظرية جديدة أوسع نطاقا من فكرة الإذعان وهي نظرية عقود الاستهلاك التي ينظر فيها إلى الطرف الضعيف في العقد ليس بوصفه طرفا مذعنا على النحو الذي يحدّ من نطاق حمايته، وإنما بوصفه مستهلكا، وهو اعتبار يسمح باستيعاب أكبر لمظاهر الضعف الذي يعنري العاقد، كما يترتب عليه إضافة حلول جديدة إلى جانب الحلول التقليدية المنبثقة عن النظرية العامة للعقود[1].

وجملة القول أنّ الحماية التي تقدمها نظرية الإذعان للطرف الضعيف لا يمكن وصفها سوى بالحماية الناقصة، لا سيما في عقود الاستهلاك التي تتم عن بعد لعدم قدرتها على استيعاب حالات الضعف المعرفي والفني[2].

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

[1] جمال محمد محمد بوشوال ،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في ضوء نظرية عقود الإذعان، رسالة ماجستير ، مرجع سابق،ص78

[2] إبراهيم عبدالعزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية: دراسة تحليلية في ضوء نظريتي عقود الإذعان والاستهلاك،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013،ص67 وما بعدها.

الفرع الثاني: في ضوء مبدأ حسن النية

نصت المادة (1/148) من القانون المدني الليبي على أنه "يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

فأطراف العقد يجب أن تتعامل وفقا لهذا المبدأ، وأن لا يستغل أحد الأطراف ظروف ووضعية الطرف الآخر وإرهاقه بالالتزامات والإجحاف بحقوقه، فحسن النية ليست مسألة نفسانية فحسب، وإنما هو سلوك سوي يتفق مع المألوف في التعامل، وما يجري عليه العمل وطبيعة المعاملة، وظروف التفاوض المختلفة، ولا شك أن ظروف تفاوض المستهلك أمام متعاقد محترف تبرر الحاجة إلى الحماية من خلال هذا المبدأ[1].

إضافة إلى ذلك فإنّ مبدأ حسن النية يمثل في عدة أمور من بينها انتفاء الخطأ العمدي، وانتفاء الغش، وانتفاء التعسف في استعمال الحق بسوء نية، وانتفاء الخطأ الجسيم[2]، ومبدأ حسن النية لا يشمل فقط مرحلة تنفيذ العقد – كما نص الفقه– بل يشمل جميع مراحله[3]. الأمر الذي يمكن معه اتخاذ هذا المبدأ وسيلة لتدخل القاضي لتحقيق التعادل بين المهني والمستهلك [4].

---

[1] للاستزادة ينظر:

- حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي ،اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، ، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية–جامعة بغداد ،مجلد26،إصدار2،بغدا، 2011 ، ص245.
- عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق ،ص418.

[2] عبدالحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد،دار المطبوعات الجامعية ،د.م،1988،ص5 وما بعدها. مشار إليه في : عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك،مرجع سابق، ص418.

[3] عبدالجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقو، ط.1،دار الرسالة للطباعة ، بغداد،1975،ص30 ينظر المادة (2/1134) مدني فرنسي– والمادة (143) مدني مصري ، رقم 131،لسنة 48 وتعديلاته. – والمادة (202) مدني أردني قانون رقم 43 لسنة 1976 وتعديلاته.

[4] حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي ،اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية–جامعة بغداد، مجلد26، إصدار2، بغداد، 2011، ص245.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالرغم من كل ما سبق فإن مبدأ حسن النية لا يشكل تقنية مستقلة يمكن التعويل عليها وحدها في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك الإلكترونية التي بدورها تؤدي إلى إعادة التوازن العقدي بين المهني والمستهلك[1].

ورغبة في تحقيق نوع من التوازن في العلاقات العقدية بين الطرف الضعيف (المستهلك) والطرف القوي (المهني أو المحترف) اقترح البعض إعادة النظر في مبدأ حسن النية التعاقدية بغية تحقيق عدالة أفضل ذلك أن أسس العدالة ومنطقها السليم يفرضان بالضرورة في نظرهم أن يكون مبدأ احترام الإرادة مقيد أصلا بعدة مبادئ التي يفرضها مبدأ العدالة في ذاته ومن أول هذه المبادئ مبدأ ظاهرة الباعث كقيد نفسي أخلاقي يضمن حماية التوازن بين الحقوق والواجبات من عبث الأنانية الفردية بقوة القانون[2].

ومن المعلوم أنّ هذا المبدأ لا يخلو من جذور في مبادئ الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة لحفظ حقوق العباد.

الفرع الثالث: في ضوء مبدأ التعسف في استعمال الحق

نصت المادة (5) من القانون المدني الليبي على أنه " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

---

[1] محمد بودالي،حماية المستهلك في القانون المقارن :دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث ،الجزائر، 2006م، ص255.

[2] خالد عيد، تأملات في القانون المغربي ،المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد2،ص71.

مشار إليه في: اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، مرجع سابق،ص246.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ب) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ".

ومن خلال هذا النص يتضح استكمال الشرط التعسفي لعناصره في الحالة الثانية فقط، فبالنسبة للحالة الأولى فإنه يجب أن يقصد المشترط أو صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير على ألا يصاحب ذلك أي قصد إلى شيء آخر من وراء هذا الفعل، كالقصد إلى تحقيق منفعة ولو ضئيلة، وهو الأمر الذي لا يتطابق مع هدف الشرط التعسفي المتمثل في الحصول على ميزة مفرطة، فضلا عن أنه ذو معيار شخصي يصعب إثباته[1].

ونجد في الحالة الثانية تطبيقا مباشرا للشرط التعسفي بخاصة في عقود الاستهلاك ،فاستعمال الشخص حقه بقصد تحقيق مصلحة وما يلحق ذلك من ضرر يصيب الغير أي التفاوت الشاسع بين تحقيق مصلحة وإلحاق ضرر بالغير، هو ثمرة الميزة المجحفة التي تمثل هدف الشرط التعسفي[2].

والمعيار هنا موضوعي إذ أنّ الأمر لا يعدو إلاّ أن يكون تطبيقا لمعيار الخطأ، معيار السلوك المألوف للشخص العادي.

---

[1] محمد شوقي السيد ،معيار التعسف في استعمال الحق ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ،د.ت،ص278.
مشار إليه في : عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص415.

[2] سعد سالم العسبلي،الأصول العامة لعلم القانون (المدخل إلى القانون)،دار ومكتبة الفضيل للنشر والتوزيع،بنغازي،2012،ص420.
ينظر أيضا: عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص416.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وبالنسبة للحالة الثالثة فهو لا يمثل تعسفا في استعمال الحق بل هو خروج عن حدود الحق يتمثل ذلك في عدم مشروعية المصلحة المراد تحقيقها، فضلا عن مخالفتها للقانون أوالنظام العام أو الآداب[1].

إنّ إرجاع التعسف إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لا يخلو من النقد إذ الربط بين الفكرتين غير ممكن، لأن التعسف في استعمال الحق ينحصر في ثلاث حالات، وفي هذا تجميد لفكرة الشروط التعسفية التي لا ينبغي حصرها في حدود ضيقة فتنحصر بذلك حدود الحماية للمتضرر من تلك الشروط[2].

وقد خرج هذا المبدأ أيضا من معين الشريعة الإسلامية التي كانت سباقة في هذا المضمار، فهذا المبدأ تقضي به الشريعة الغراء إذ من المقرر فيها المحافظة على دفع الضرر عن الغير يجب ألاّ يكون على حساب الأضرار التي تلحق بصاحب الحق ، لأنّ حقّه أولى بالاعتبار، ولأنّ حقّه ثابت له ابتداء، فيجب أن يوازن بين الضرر الذي يصيب الغير والضرر الذي يلحق بصاحب الحق جراء منعه من استعمال حقّه، فإذا كان هذا المنع يلحق به ضررا أشدّ ،أو مساويا، فإنّ صاحب الحق أولى بحقّه، ولا يمنع، ولو أصاب الغير ضرر مثله، أمّا إذا كان الضرر الذي يلحق بصاحب الحق يسيرا أو أقل أو يمكن تجنب الإضرار بالغير فإنّ صاحب الحق يمنع من مباشرة حقه حتى لا يتسبب في أضرار جسيمة بغيره يختل معها التوازن بين المصالح، واختلال التوازن معيار للتعسف وضابط لتحققه[3].

---

[1] عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص416.

[2] اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، مرجع سابق، ص446-447.

[3] فتحي الدريني ، نظرية التعسّف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ،بيروت ،ط.2،1998م،ص321.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

وليست هذه هي المبادئ الوحيدة التي فيها مواجهة للشروط التعسفية في العقود، فقد ذكرت كتب الفقه الإسلامي العديد من المبادئ، نذكر منها: قاعدة سد الذرائع، وقاعدة الضرر يزال، وما تفرع عنهما من قواعد رأى فيها الفقهاء معالجة فعالة للشروط التعسفية، وقد الأجدر بنا النظر في مثل هذه القواعد وتطويرها بما يتناسب وتطورات العصر كي تستوعب كل الحالات التي يقع فيها المستهلك فريسة لشروط مجحفة.

المبحث الثاني: الوسائل الحديثة لمواجهة الشروط التعسفية

إزاء قصور القواعد العامة في توفير الحماية اللازمة للمستهلك في ظل هذه التطورات الاقتصادية والتكنولوجية ظهر اتجاه تشريعي في دول الاتحاد الأوروبي يهدف إلى إرساء الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من غبن الشروط التعسفية التي يستقل بها الطرف القوي في العلاقة، وسنبحث من هذه القوانين القانون الفرنسي والألماني والانجليزي إضافة إلى موقف التشريعات الخاصة بحماية المستهلك في القانون الليبي وبعض القوانين العربية الأخرى كما سنعرض لدور الجمعيات باعتبارها إحدى الوسائل الحديثة لحماية المستهلك من الشروط التعسفية.

المطلب الأول: في التشريعات الخاصة بحماية المستهلك

سندرس في هذا المطلب الوسائل التي عالجت بها التشريعات الخاصة مسألة الشروط التعسفية من خلال الحديث عن موقف التشريعات الغربية وموقف التشريعات العربية وسيتمّ تناول هذه الوسائل في فرعين.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الفرع الأول: موقف المشرع الفرنسي

يتجلى موقف المشرع الفرنسي في:

أولا: التحديد غير الإلزامي للشروط المعتبرة تعسفية

سلك المشرع الفرنسي في هذا طريقين أولهما من خلال توصيات لجنة مقاومة الشروط التعسفية ذات الرأي الاستشاري، وثانيهما تحديد الشروط التعسفية عن طريق القائمة الملحقة بقانون الاستهلاك وسوف نعرض لهما تباعا.

أ. تحديد الشروط التعسفية عن طريق توصيات لجنة الشروط التعسفية

قد حاول القانون الفرنسي في خطوة جريئة وغير مسبوقة بإصدار أعمال تشريعية عدها أحد الفقهاء طفرة تشريعية، فقد عالج هذا القانون مسألة مواجهة الشروط التعسفية ،حيث خصصت المادة (35) من القانون المذكور لبيان أن خطر الشروط التعسفية لا يتعلق بعقد معين وإنما يغطي جميع العقود التي يتم إبرامها بين مهني ومستهلك. ويوضح ذات النص أن القانون يهدف إلى مقاومة إدراج الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، كما يصرح هذا القانون للسلطة التنفيذية أن تصدر ما تشاء من لوائح بما يسمح بمنع أو تقييد الشروط المتعلقة بدفع الثمن أو بتحمل تبعة الهلاك أو المخاطر، أو بمدى المسؤولية ونطاقها، ثم بكل الشروط التي تتعلق بالضمانات، وشروط فسخ العقد وإنهائه أو تجديده طالما ثبت أنّ هذه الشروط تعسفية [1].

وقد نص القانون على لجنة لمقاومة الشروط التعسفية في المادة (36) تقوم هذه اللجنة بالبحث والتحري والتحليل للشروط المزمع استعمالها أو فرضها من جانب المهنيين على المستهلكين،أو الشروط الشائع استعمالها في عقود الاستهلاك بحيث إذا ما استخلصت الصفة

---

[1] اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، مرجع سابق، ص261.

التعسفية في أي منها انعقد اختصاصها بإصدار توصيات بإلغاء هذه الشروط أو بطلانها أو تعديلها[1].

وتهتدي اللجنة في ممارسة اختصاصاتها بالمعيار العام للشرط التعسفي الوارد في نص المادة (35) من قانون 10 يناير 1978[2].

وقد صدر حتى الآن أكثر من ثلاثين وصية انصب اهتمامها على إعادة توازن الالتزامات خاصة في حالات عدم تنفيذ العقود ومثال على ذلك الشروط التي تضع على عاتق المستهلك التزاما بدفع التعويض حال عدوله عن التعاقد دون أن تضمن نصا مماثلا حينما يكون المهني هو من عدل عن تنفيذ العقد، والتوصية أيضا باستبعاد الشروط التي تهدف أو يترتب عليها تعديل سعر السلعة مرتبطا بعناصر تتوقف على إرادة المهني أو استناد زيادة هذا السعر إلى أسباب لا يستطيع المستهلك أن يعلمها بسهولة وذلك لما تتضمنه هذه الشروط من تعسف.

بالرغم من كل هذه الجهود إلا أن بعض الفقه قد أنكر للقانون الذي أنشأ لجنة مقاومة الشروط التعسفية تقديم أي حماية للمستهلك في مرحلة إبرام العقد من الناحية العملية ، حيث رأي أن هذا القانون قد اهتم بأن يضع الخطوط العريضة التي تعلن عن رغبة المشرع في عدم إدراج

---

[1] CALAIS AULOY (J) . L'Influence du droit la consummation sur le droit (1078) ,(1077) civil des contrats,op.cit.,p.247

مشار إليه في: عمر عبدالباقي ،الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص428.

[2] حيث عرفت المادة (35) من قانون 1978 الشروط التعسفية بأنها " تلك الشروط التي تبدو مفروضة بواسطة المحترفين على غير المحترفين أو على المستهلكين من خلال التعسف في استخدام التفوق الاقتصادي ، وتسمح بحصول المحترف على ميزات مبالغ فيها ،وما لحق بهذا المفهوم من تطور تمثل في عدم توازن حقوق والتزامات كل من طرفي المعاملة "

عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص428.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الشروط التعسفية ولكنه لم يطرح حلا محددا لتحقيق هذه الرغبة، بخاصة أن عمل اللجنة يتسم بالطابع الإداري، ولا يتمتع بأي سلطة قضائية أو تشريعية ومن ثم تفتقر توصياتها لأي قوة ملزمة[1].

ب. تحديد الشروط التعسفية عن طريق القائمة الملحقة بتقنين الاستهلاك

تنص المادة (1/132) من تقنين الاستهلاك الصادر عام 1993 على قائمة بيانية استرشادية تلحق به متضمنة الشروط التي يمكن عدها تعسفية [2]، وتضم أيضا جرءا آخر يتعلق بالاستثناءات، حيث يتم استبعاد تكييف بعض الشروط من كونها تعسفية مراعاة لمصلحة مقدمي الخدمات المالية رغم كونها تعسفية في مجالات أخرى [3].

---

[1] CALAIS AULOY (J) . L'Influence du droit la consummation sur le droit(1083) civil des contrats,op.cit.,p.247

[2] بيان ببعض لشروط المذكورة بالقائمة الملحقة بتقنين الاستهلاك ، وهي الشروط التي يكون هدفها :

1.استبعاد أو تحديد مسؤولية المهني في حالة وفاة المستهلك أو تضرره جسديا بسبب المهني،2.استبعاد أو تحديد الحقوق القانونية للمستهلك بطريقة غير مقبولة لصالح المهني أو لصالح طرف آخر في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو التنفيذ المعيب من جانب المهني لأحد التزاماته التعاقدية ، ويشمل ذلك المقاصة بين دين المهني ودين ينشأ في مواجبته.

3.النص على التزام قاسي على عاتق المستهلك في حين أن مواجبات المهني يتوقف تنفيذها على الإرادة المنفردة للمهني.

4.السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعها المستهلك الذي عدل عن إبرام العقددون النص على حق المستهلك على الحصول على تعويض من المهني يعادل المبلغ الذي دفعه المستهلك إذا كان المهني هو الذي عدل عن التعاقد. 5.إلزام المستهلك الذي لم ينفذ التزامه بدفع تعويض كبير جدا وغير مقبول.6.السماح للمهني بفسخ العقد بطريقة تحكمية ، دون منح المستهلك مثل هذا الحق، أو السماح للمهني بالاحتفاظ بالمبالغ التي دفعت كمقدمات مقابل التزامات لم يتم تنفيذها من جانب المهني على الرغم من قيام الأخير بفسخ العقد.

-ينظر :

- عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك ، مرجع سابق ،ص430.
- محمد بودالي ،حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق ،ص242.
- موفق حماد عبد ، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية ،مرجع سابق،ص280-281.

[3] الشروط المستثناة من كونها تعسفية هي:

1.الشروط التي يحتفظ المهني بمقتضاها بحق إنهاء العقد غير محدد المدة دون إخطار سابق عند وجود مبرر مقبول بشرط إعلام الطرف أو الأطراف الأخرى المتعاقدة على الفور. 2.الشروط التي يحتفظ المهني بمقتضاها بحق تعديل سعر الفائدة المستحقة على هذا المستهلك أو المستحقة للمهني أو المبلغ أو الأعباء المالية الأخرى المتعلقة بخدمات مالية.دون إخطار سابق في حالة وجود مبرر مقبول بشرط أعلام المهني الطرف الآخرأو الأطراف الأخرى في مدة مناسبة، وأن يكون لهؤلاء الآخرين حرية الفسخ الفوري للعقد . ويسري نفس الحكم=

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وليست لقائمة الشروط المعتبرة أية قيمة قانونية فما هي إلاّ وسيلة إرشادية يلجأ إليها كل من طرفي العقد عندما يثار الشك حول شرط ما ليتسنى لهما الوقوف على طبيعة التعسف في الشرط. كما يمكن للقاضي أن يسترشد بها في استخلاص الصفة التعسفية في الشرط في المنازعات التي تعرض عليه، ولكن دون التزام بالقضاء على هداها[1].

وفي الحقيقة لا يمكن التقليل من أهمية الدور الإرشادي لقائمة الشروط التعسفية بوصفها تلعب دورا وقائيا من الشروط التعسفية من خلال تعريف المستهلك وتبصيره بهذه الشروط في مرحلة إبرام العقد، فليس بالضرورة أن نكون أمام منازعة قضائية كي نحيط بهذه الأمور[2].

ثانيا التحديد الإلزامي للشروط المعتبرة تعسفية

وفقا للمادة (1/132) من تقنين الاستهلاك الفرنسي يكون تحديد الشروط التعسفية بمرسوم يصدر من الدولة ويجب التعامل مع هذه الشروط بصفتها تعسفية بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية، وقد سبق أن نصّت على ذلك المادة (1/35) من القانون الفرنسي الصادر في 87 التي

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

=على الشروط التي تمنح المهني حق التعديل من جانبه فقط لشروط العقد غير محدد المدة – بشرط التزام المهني بإعلام المستهلك – بإخطار سابق ومناسب، وأن يكون من حق الأخير فسخ العقد. 3.الشروط المتعلقة بالعمليات الخاصة بالقيم المنقولة ، والسندات المالية وغيرها من الإبرامات أو السندات الأخرى التي يكون سعرها مرتبطا بتقلبات الأسعار والبورصات ،أو بسعر سوق مالي لا يشرف عليه المهني وعقود البيع والشراء المختلفة ، والشيكات السياحية والتوكيلات البريدية الدولية التي يكون موضوعها نقد أجنبي. 4.الشروط المتعلقة بتغيير الأسعار بشرط أن تكون مشروعة وأن تكون طريقة تغير أو اختلاف السعر محددة صراحة.

ينظر : عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك،مرجع سابق ، ص 431.

وأيضا: موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق،ص281.

[1] حمدالله محمد حمدالله ،حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية ، مرجع سابق،ص67.

مشار إليه في : موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق،ص282.

[2] عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص432.

جاء فيها " يمكن للشروط أن تكون محرمة محددة، منظمة بواسطة مراسيم تصدرها الحكومة بعد مصادقة مجلس الدولة واللجنة المشكلة وفقا للقانون والمسماة لجنة الشروط التعسفية"[1].

ويستفاد من هذين النصين أنه لكي يكون الشرط تعسفيا بصورة ملزمة فإنه يجب أن يصدر به مرسوم من مجلس الدولة بعد أخذ رأي لجنة الشروط التعسفية.

ويترتب على استكمال الشرط لصفته التعسفية في مفهوم نص هاتين المادتين أن يعتبر كأن لم يكن مكتوبا، ويؤدي ذلك إلى بطلان الشرط وليس إلى بطلان العقد[2].

وفي هذا الحكم قدر من الحماية لمصالح المستهلك إذ أنه لم يبرم العقد لكي يترتب عليه البطلان بل يهدف إلى استبعاد الأثر الضار للشرط دون المساس بالعقد ذاته، لذلك فإن البطلان الذي يمكن أن يوجد في هذه الحالة يكون بطلانا نسبيا جزئيا وليس مطلقا، وهو مقرر لمصلحة المستهلك وحمايته.[3]

ورغم الجهد المبذول في مسلك المشرع الفرنسي إلا أنّ عدد المراسيم التي صدرت إنفاذا لهذا القانون لم تتعد مرسوما واحد ،وهو المرسوم الذي يحمل رقم 464 لسنة 78 الصادر في 1978 مما يعكس عدم نجاح هذه الخطوة، وقد تضمن تحريم الشرط الذي يحد من مسؤولية المهني

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] SINAY-CYTERMANN (Anne) ,Les relations entre professionnels et consommé-teurs en droit francais,la protection de la partie faible dans les rapports contractuels,op.cit.,p.248.

مشار إليه في : عمر عبدالباقي ،الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص432.

[2] CALAIS AULOY (J) . L'Influence du droit la consummation sur le droit civil des contrats,op.cit.,p247.

مشار إليه في : عمر عبدالباقي ، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص433.

[3] حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، مرجع سابق،ص263.

التعاقدية في حالة عدم الوفاء بالتزامه والشرط الذي يجيز لصاحب المهنة التعديل في خصائص السلعة أو الخدمة المقامة دون موافقة الجانب الآخر.[1]

ويعدّ التحديد الإلزامي وغير الإلزامي للشروط المعتبرة تعسفية ملائما لحماية المستهلك في إبرام العقد، فمن شأن هذه التوصيات وتلك القوائم وما تحمله إلى علم المستهلك بأمثلة من الشروط المعتبرة أن تحد من نشوء الكثير من هذه المنازعات[2].

كما أنّ هذا التحديد يعتبر بمثابة وسيلة لإعلام المستهلك بالصفة التعسفية بالشروط المعروضة عليه ليأخذ حذره منها، الأمر الذي يتحقق معه قدر من التوازن المفقود في هذا النوع من المعقود.

إنّ معالجة المشرع الفرنسي لهذا الموضوع في جانبه الوقائي جاء متناسبا مع آليات مرحلة إبرام العقد ومترافقا مع ضرورياتها، فمن شأن إحاطة المستهلك بما يعد من قبيل الشروط التعسفية،أن يأتي رضاؤه مستنيرا وأن تجئ إرادته خالية من العيوب المبطلة لها.[3]

ومن الجدير بالملاحظة أن المشرع الفرنسي أراد أن لا يحصر مواجهة الشروط التعسفية من خلال هذين التشريعين في مجال عقود الإذعان فقط بالرغم من أنّ القانون الفرنسي الصادر في 10 يناير 1987كان قاصرا على معالجة الشروط التعسفية في هذا النوع من العقود[4].

---

[1] AYNE'S (Laurent) Le clauses limitatives ou exone'ratoires de responsabilite' en Europe,droit franca,actes du colloque des 13 et 14 de'c.1990,L.G.D.J.,P.14.

مشار إليه في: عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص434.

[2] عمر عبدالباقي ،الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص434

[3] المرجع السابق.

[4] حمدالله محمد حمدالله ، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك،مرجع سابق،ص76.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثالثا: استبعاد الشروط التعسفية

إنّ أسلوب مواجهة مواجهة المشرع للشروط التعسفية يثير تساؤلا يرتبط بمدى سلطة القاضي في عدّ هذا الشرط تعسفيا، وترتيب آثاره وذلك في حالة عدم صدور مرسوم بذلك من السلطة التنفيذية المختصة [1].

هناك اتجاهان في القضاء الفرنسي أحدهما يأخذ بالتفسير الضيق للشرط التعسفي أمّا الآخر فيأخذ بالتفسير الواسع للشرط التعسفي.

1. **الاتجاه الضيق للشرط التعسفي:**

بمقتضى هذا الاتجاه فإنّ دور السلطة القضائية في إبطال الشروط التعسفية عند غياب نص أو مرسوم يسمح بذلك يكون منعدما ،ذلك أنّ المشرع الفرنسي أخرج سلطة تحديد الشروط التعسفية من يد القضاء بموجب قانون 10 كانون الثاني 1987 وأناط هذه المهمة للسلطة التنفيذية التي تستطيع أن تحدد الشروط التي تراها تعسفية مسترشدة في ذلك بالمعيار العام الوارد في المادة 35من القانون المذكور وتعد بها لائحة ليتمكن القضاء من إلغاء هذه الشروط عندما يثار بشأنها نزاع يعرض عليه، فلابد من وجود نص حتى يتسنى للقضاء إبطال الشروط التي تظهر له تعسفية ويعجز عن ذلك في حال غياب النص[2].

في مفهوم هذا الاتجاه ينعدم دور السلطة القضائية في إبطال الشروط التعسفية عند غياب نص أو مرسوم يسمح بذلك. فالمشرع في حماية المستهلك أعطى للإدارة وحدها السلطة في تقدير

---

[1] عمر عبدالباقي ،الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق، ص437.

[2] السيد عمران السيد،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص57.

ينظر أيضا: موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص287.

وأيضا: عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص437.

ذلك من خلال مراسيم يصدق عليها مجلس الدولة الفرنسي، ولم يبق للسلطة القضائية إلا النطق بالبطلان للشروط المعلن بأنها تعسفية[1].

2. **الاتجاه الموسع للشرط التعسفي**

بما أنّ المادة (35) من قانون 10 كانون الثاني 1978 يعتريها الغموض حيث إنها لم تحدد مفهوم الشرط التعسفي تحديدا دقيقا فإنه يحق للقضاء أن يستجلي هذا الغموض ويحدد ما يراه شرطا تعسفيا طبقا لما تفرزه المعطيات الموضوعية التي يستنبطها من ظروف النزاع المعروض عليه.[2]

وخلاصة القول ومقصده أنّ طرق مواجهة المشرع الفرنسي للشروط التعسفية سواء عن طريق توصيات لجنة مقاومة الشروط التعسفية أم عن طريق مراسيم يصدرها مجلس الدولة في هذا الشأن لا يغني عن دور القضاء في مقاومة ذلك، بخاصة إن أمر استبعاد هذه الشروط من خلال هذه اللوائح لم يعتمد عليه إلا بصورة فرعية أو احتياطية[3].

زد على ذلك أنّ الأخذ برأي لجنة مقاومة الشروط التعسفية ليست وسيلة متاحة دائما لدى الحكومة، حيث إنها تعارض في معظم الأحيان من قبل مجلس الدولة بحجة عدم وجود الأساس.

ونلاحظ في مراحل تطور المشرع الفرنسي لمواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك فقد قام بداية بأسلوب وقائي من خلال لجنة الشروط التعسفية التي تقوم بدراسة وتحليل الشروط المدرجة في العقود وما يتبع ذلك من إصدار توصيات بمنع إدراجها في العقود ورغم أن هذا العمل يتلاءم مع آليات مرحلة إبرام العقد التي تستدعي تزويد المستهلك بأي معلومات من شأنها تنوير

---

[1] عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،ص437.

[2] LArroumet,(ch) droit civil,les obligation.111,paris,1986,op.cit.p379.
مشار إليه في: موفق حماد عبد،الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، مرجع سابق، ص289.

[3] حمد الله محمد حمدالله، مرجع سابق،ص73. مشار إليه في : عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك،مرجع سابق،ص441.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

رضائه إلا أنّ عدم تمتع هذه التوصيات بأي قوة إلزامية جعلها تفقد الكثير من فعاليتها في مقاومة هذه الشروط. ونلحظ هذا الأسلوب الوقائي أيضا من خلال القائمة الملحقة بتقنين الاستهلاك المتضمنة سبعة عشر شرطا. فضلا عن ورودها بطريق الحصر في الوقت الذي تناغمت فيه طرق التحايل وتفاوتت فيه القدرة الفنية والاقتصادية بين طرفي العقد جعل منها نظرية للمقاومة تفتقر إلى الشمول والمصداقية، بل حتى المراسيم التي أصدرت وأسبغت عليها الصفة الإلزامية أثبت الواقع العملي عدم قدرتها على مقاومة الشروط التعسفية .

ولم يجد المشرع الفرنسي بدا من الاعتراف صراحة للقاضي بسلطة تقدير وجود الصفة التعسفية في الشروط المدرجة بالعقود والحكم بإبطالها واعتبارها كأن لم تكن[1].

ومن الجدير بالانتباه والذكر أن المشرع الليبي– ومن قبله المصري – قد سبق المشرع الفرنسي في الوصول إلى هذا الحل في مقاومة الشروط التعسفية. وتعدّ التجربة الفرنسية في هذا المضمار أكثر غنىً من غيرها في مجال.

الفرع الثاني: موقف المشرّع الألماني

صدر القانون الخاص بمقاومة عدم التوازن في العقود وحماية الطرف المذعن في 9 كانون أول 1976 عن الشروط العامة في العقود وبدأ العمل بهذا القانون في الأول من نيسان 1977، وهدف هذا القانون هو حماية المستهلك في مواجهة عدم التوازن الناتج من العقود المكتوبة مسبقا بإرادة أحد الطرفين ولمواجهة ما قد يؤدي إليه سوء استخدام الشروط العامة في العقود من تحايل على مبدأ حرية التعاقد الذي جاء به التقنين المدني الألماني بما يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقدين[2].

---

[1] عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك، مرجع سابق،443.

[2] عامر قاسم أحمد القيسي ،الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان، 2002، ص148–149.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

فالمشرع الألماني لا يرفض الشروط العامة طالما كانت موجهة لخدمة المصالح الاقتصادية المعقولة، وقد تبنى المشرع ما سار عليه القضاء من فرض رقابته على هذه الشروط[1].

وقد تبنى المشرع الألماني النظام التشريعي حيث وضع قائمة بالشروط الباطلة كما اعترف في نفس الوقت للقضاء بسلطة تقدير بعض هذه الشروط ومن ثمّ الحكم ببطلانها. وقد عرّفت المادة الأولى من القانون الألماني السابق الذكر تلك الشروط بأنها تلك الشروط التي تصاغ في العديد من العقود والتي يفرضها أحد المتعاقدين على المتعاقد الآخر أثناء إبرام العقد، وقد تكون هذه الشروط منمجة في نصوص العقد أو منفصلة عنه دون اعتبار لموادها ولا للشكل الذي قد ترد فيه، وقد اشترط المشرع للاعتداد بها أن يتم إعلام المستهلك بها وذلك بلفت انتباهه إليها وعرضها بطريقة مرئية في المحل أو في مكان إبرام العقد[2].

وبناء على ذلك لا تعتبر تلك الشروط غير الاعتيادية بالنظر إلى الظروف المحيطة وظاهر العقد، والتي يفترض أن المستهلك ما كان ليأخذها بعين الاعتبار جزءا من العقد[3].

وقد حمل القانون الألماني المحترف تبعات أي غموض قد يلف الشروط العامة مما يصعب معه التفسير، بحيث إنّ أي غموض يفسر ضد المحترف الذي صدرت منه هذه الشروط[4].

ويكون الشرط تعسفيا وباطلا إذا كان مجحفا أو في غير مصلحة المستهلك بشكل مفرط ومبالغ فيه، بما يتنافى وحسن النية الواجب في المعاملات وفقا لنص المادة (242) من القانون المدني الألماني.

---

[1] عامر قاسم أحمد القيسي ،الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سابق ، ص149.
[2] محمد بودالي ، حماية المستهلك في القانون المقارن،مرجع سابق،ص234.
[3] ينظر : المادة (3) من القانون الألماني ، الصادر في 9 ديسمبر ،1976.
[4] ينظر المادة (4) والمادة (5) من القانون الألماني السابق .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد قسم القانون الألماني الشروط التعسفية إلى قسمين على أساس مدى قابليتها للتقسيم أم لا:

أ. **القائمة السوداء:**

تشمل هذه القائمة ثمانية أصناف من الشروط الممنوعة نصّت عليها المادة (10) والتي يمكن تقويمها وتتعلق بـ:

- إطالة آجال التسليم أو تنفيذ التزام المحترف.
- نصه على أجل إضافي طويل لتنفيذ التزامه.
- حقه في إبطال العقد أو تعديله دون أساس مادي مبرر.
- حقه بالمطالبة بتعويضات ومصاريف مبالغ فيها في حال مطالبة المستهلك إبطال العقد أو فسخه.
- حقه في اختيار القانون الأجنبي الواجب التطبيق أو القانون الوطني الساري المفعول إذا لم يبرر هذا الاختيار بوجود مصلحة مشروعة[1].

ب. **القائمة الرمادية**

تشمل هذه القائمة عشرة أصناف من الشروط التعسفية الباطلة نصت عليها المادة (11) من القانون، والتي لم يعطِ القانون إمكانية لتقويمها. تتعلق هذه الأصناف بـ:

- حق المحترف في رفع أسعار المنتجات والخدمات التي لم تسلم، أو يوفّى ثمنها خلال مدة أربعة أشهر.
- استبعاد أو تحديد حق المستهلك في رفض المنتج أو الخدمة.
- حقّه في استبعاد أو تحديد الحق في الحبس.

---

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص235.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

- حرمان المستهلك من خيار اللجوء إلى المقاصّة في دين له عليه خالي من النزاع أو ثابت في سند نهائي.
- الإعفاء الكلي أو الجزئي للمحترف من المسؤولية في حالة ثبوت خطأ جسيم أو متعمد.
- الإهمال الجسيم الصادر من نائبه أو تابعيه.
- استعباد أو تحديد حق المتعاقد في المطالبة بالتعويضات المستحقة نتيجة التأخير.[1]

وهكذا نجد أن مادة (10) قد منحت القضاء سلطة تقديرية في رقابة أثر هذه الشروط على التوازن العقدي ليعمل على إعادته.أمّا المادة (11) كما رأينا فهي قد وضعت قائمة بالشروط التي تتضمن حالات البطلان المطلق. أمّا باقي الحالات العامة فقد ورد نص المادة (9) عاما يقضي بإتباع مبدأ حسن النية الوارد في م 242 من القانون المدني الألماني لتقييم مدى عدالة الشرط العام[2].

ونجد أنّ القانون الألماني قد تفوّق على القانون الفرنسي بوضعه لقائمة من الشروط التي عدّها تعسفية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص236.
[2] عامر قاسم أحمد القيسي،الحماية القانونية للمستهلك، مرجع سابق، ص149.

الفرع الثالث: موقف المشرع الإنجليزي

بدأ القانون الإنجليزي بإصدار مجموعة من التشريعات الخاصة بحماية المستهلك عام 1970م، على أنّ أهمّ هذه التشريعات هو القانون الصادر عام 1977 باسم الشروط التعاقدية غير العادلة (The Unefair Contracts Termsact).[1]

ولم يضع هذا القانون قائمة بالشروط غير العادلة كما فعلت غيره من القوانين ولكنه يحظر بعض أنواع الشروط المعفية أو المقيدة من مسؤولية المحترف في عقود الاستهلاك والعقود النموذجية.[2]

ينحصر نطاق تطبيق تشريع 1977 في معالجة مسؤولية المحترف أي المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزامات من يتعاقد لأغراض مهنية أو حرفية ،وقد اهتمّ القانون الإنجليزي المنظم للشروط التعاقدية غير العادلة بتحديد المدى والحدود التي يستطيع فيها المتعاقد المحترف اشتراط تقييد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن السلع والخدمات محلّ عقود الاستهلاك، ومن أهمّ ما يعالجه هذا القانون حظر التقييد أو الإعفاء من مسؤولية المحترف حينما ينجم عن خطئه وفاة المستهلك أو المتعاقد معه ،أو إصابته بأضرار جسدية (مادة :6،7 من القانون)[3]

المبدأ العام المخصص لمواجهة الشروط التعسفية:

من أهم ما ورد به قانون 1977 في انجلترا ذلك المبدأ العام ذلك المبدأ العام الذي يحكم به هذا التشريع (م2 من القانون) الشروط الواردة في نوعين من العقود:

---

[1] حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي،اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية ، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد،مجلد 26،إصدار :2، بغداد ،2011، ،ص226.

[2] M. H . Whincup, Consumer Legislation in The united Kingdom and The Republic of Ireland , van Nostrand Reinhold Company , London, 1980 p.122

مشار إليه في : عامر قاسم أحمد القيسي،الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سابق،ص150.

[3] عامر قاسم أحمد القيسي،الحماية القانونية للمستهلك ، مرجع سابق،ص151.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

- عقود الاستهلاك
- العقود النموذجية

وتقتضي المادة (2) من هـ1ا التشريع أن تكون الشروط الواردة في هاتين النوعين من العقود (شروطا معقولة) وبمقتضى هذا الشرط فإن الشرط التعاقدي لابد أن يكون معقولا وعادلا في ضوء التعاقد ومجموع شروط العقد، ويقع عبء إثبات معقولية الشرط على عاتق المحترف في عقود الاستهلاك أو من حرر العقد في حال كان العقد نموذجيا.[1]

إذا المعيار الذي يهتدي به للوقوف على مدى فاعلية شرط الإعفاء من المسؤولية هو ما إذا كان عادلا ومعقولا حتى يدرج في العقد يكون بالنظر إلى الظروف المعروفة والتي يتعين معرفتها وفق السياق الطبيعي للأمور أو من المتوقع معرفتها من قبل أطراف العقد.[2]

ويؤكد البعض أنّ الظروف التي لم تكن معلومة من أحد الطرفين لا تجعل الشرط معقولا، لأنّ ف هذه الحالة سلامة رضا هذا الطرف ونيته محل نظر ويتعين رد سوء نية الطرف الثاني عليه وتحميله المسؤولية.[3]

ومن الجدير بالقول أنه عند إمعان النظر في جوهر هذا المعيار (المعقولية) نلاحظ أن المشرع الانجليزي لم يبتعد كثيرا عن المبادئ العامة وعلى وجه الخصوص (نية المتعاقد) مما

---

[1] المرجع السابق، ص151-152.

[2] G.Goldsworth , "Unfair contract terms act 1977", New Law journal ,8,1977,1207-1210.

مشار إليه في : حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي،اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية ، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد،مجلد 26،إصدار :2، مرجع سابق،ص269.

[3] عبدالمنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك : دراسة قانونية،منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1 ، لبنان،2007،ص441.

عن طريق: حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي،اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية ، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية ، جامعة بغداد، مرجع سابق، ص269.

يسبب إشكالا للقاضي في تطبيق هذا المعيار نظرا لما تثيره (نية المتعاقد في ظل المباديء العامة وما تثيره من إشكالات عند إبرام العقد[1].

ونلاحظ أن موقف القانون الانجليزي قد جاء أضعف من القانون الألماني.

المطلب الثاني: في ضوء التشريعات العربية

يهدف قانون حماية المستهلك الليبي كغيره من قوانين حماية المستهلك إلى حماية حقوق المستهلكين وضمان نزاهة المعاملات الاقتصادية وسلامة المنتجات والتحقق من مطابقتها للمعايير والمواصفات القياسية، ومن أهم الحقوق المستهدفة بالحماية حق المستهلك في الأمور التالية:

"........التحرر من الشروط التعسفية .."[2].

حيث نصت المادة (3) الفقرة العاشرة منها في مشروع قانون حماية المستهلك الليبي عند حديثها عن حقوق المستهلك وما يتعلق بمجموع مصالحه طموحاته أثناء سعيه لإشباع حاجاته على:

"التحرر من الشروط التعسفية التي يفرضها المحترف"[3].

وجاء في المادة (10) منه " .....وفي كل الأحوال لا يجوز نفي مسؤولية المحترف أو الحد منها بمقتضى شرط اتفاقي من المستهلك"[4].

---

[1] المرجع السابق.

[2] المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون حماية المستهلك الليبي، (2008).

[3] مادة (3) الفقرة العاشرة، مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 2008.

[4] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وكذلك المادة (21) التي جاء فيها ما نصّه " يقع باطلا كل شرط يتضمن إعفاء المحترف من المسؤولية المدنية أو الإنقاص منها تجاه المستهلك"[1].

نجد هذه المادة متماثلة مع ما جاء به قانون حماية المستهلك المصري في المادة (10) " يقع باطلا كل شرط يرد في عقد أو وثيقة أو مستند أو غير ذلك مما يتعلق بالتعاقد مع المستهلك، إذ كان من شأن هذا الشرط إعفاء مورد السلعة أو مقدّم الخدمة من أي من التزاماته الواردة بهذا القانون"[2].

وبناء على ما تقدّم من نصوص في مشروع قانون المستهلك الليبي وما ماثله من نص لقانون المستهلك المصري يمكننا القول أنّ المشرع الليبي بالرغم من اجتهاده في حماية المستهلك من أية قيود قد تسلبه حقوقه وبالرغم من نصه صراحة على التحرر من الشروط التعسفية كما ذكر في مشروع قانون حماية المستهلك ومذكرته الإيضاحية، إلاّ أنّ هذه الشروط التي نص عليها عائمة وغير محددة مما يصعب معها تطبيق فكرة الحماية المرجوة من هذا التشريع. فلم يضع المشروع قائمة بتلك الشروط التي تعد تعسفية أو مجحفة بحق المستهلك بحيث تسهل مكافحتها. وبذلك يرى الباحث أن مشروع قانون المستهلك الليبي لا يخلو من قصور واضح في ظل ما تشهده التعاملات التجارية من تطور وتعقيد.

أمّا مشروع قانون حماية المستهلك الأردني فقد نصّ على حماية المستهلك من الشروط التي تعد تعسفية في المادتين (21) و (22).

فقد جاء في المادة (21) ما نصّه:

---

[1] مشروع القانون السابق.

[2] قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، لسنة 2006.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

" أ. يقع باطلا أي اتفاق أو شرط يلغي أو يقيّد حقوق المستهلك المنصوص عليها في هذا القانون.

ب. يقع باطلا أي اتفاق أو شرط يعفي المزود من المسؤولية عن أي من التزاماته المنصوص عليها في هذا القانون"[1].

أمّا المادة (22) فقد نصّت الفقرة (أ) منها على أنه "على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر للمحكمة أن تحكم ببطلان الشروط التعسفية الواردة في العقد المبرم بين المزوّد والمستهلك، أو أن تعدّلها، أو تعفي المستهلك منها بناء على طلب من المتضرر أو الوزارة أو الجمعية، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"[2].

فقد تناولت في الفقرة (ب) منها نوعية الشروط التي تعدّ مجحفة في حق المستهلك ومن ثم الحكم ببطلانها، فقد عَدّت من الشروط التعسفية كل شرط:

" 1. يؤدي إلى إخلال بين حقوق والتزامات كل من المزود والمستهلك على خلاف مصلحة المستهلك.

2. يسقط أو يحدّ من التزامات أو مسؤوليات المزوّد عما هو مقرر في هذا القانون أو أيّ تشريع نافذ.

3. يتضمن تنازلا من المستهلك عن أي حق مقرر له بمقتضى هذا القانون أو أي تشريع نافذ.

4. يعدل الأحكام الخاصة بالإثبات المنصوص عليها في التشريعات النافذة.

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس/ آذار، 2013.

[2] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

5. يتضمن منح المزود الحق في تعديل العقد، أو فسخه بإرادته المنفردة، خلافا لما هو مقرر بموجب التشريعات النافذة.

6. يتضمن إلزام المستهلك في حال إخلاله بتنفيذ التزاماته بدفع تعويض لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزوّد.

7. يتضمن إلزام المستهلك في حال إنهائه العقد قبل انتهاء مدته بدفع مبلغ من المال لا يتناسب مع الضرر الذي يصيب المزود.

8. يسقط حق المستهلك في اللجوء إلى القضاء أو الوسائل البديلة لفضّ المنازعات وفقا للتشريعات النافذة.

9. يعفي المزود من التزاماته بتقديم خدمات ما بعد البيع، أو تأمين قطع الغيار ما لم يكن هذا الشرط مضافا إلى العقد بخط يد المستهلك بصورة تدل دلالة صريحة وواضحة لا لبس فيها على علم المستهلك لمضمونه موافقته عليه"[1].

لابد لنا هنا من الإشادة بموقف المشرع الأردني الذي كان سبّاقا بالمقارنة مع نظيريه الليبي والمصري في تفصيله وبيانه للشروط التعسفية كما فعل المشرع الألماني، بتضمينه مشروع القانون قائمة من الشروط التي تعد تعسفية ومجحفة بحق المستهلك ونصّه على بطلانها.

ومن الجدير بالقول أنّ نصّ هذه القوانين التي بشأن حماية المستهلك على ضرورة إنشاء جمعيات حماية المستهلك وأجهزة حماية المستهلك وما أعطي لها من صلاحيات واسعة تعدّ أكثر فاعلية في حماية المستهلك من الشروط التعسفية بخاصة الجمعيات الأهلية التي تتبع مؤسسات المجتمع المدنية لأنها أكثر حماية للمستهلك من غيرها.

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الأردني ،14 مارس/ آذار ،2013.

المطلب الثالث: دور جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية

إنّ إحدى الدوافع الأساسية لنشوء حماية المستهلك هي فكرة وجود فريقين غير متساويين (على صعيد المعلومات والقدرة الاقتصادية والإعلان) والتعاطي السيئ من قبل أحد الفرقاء الذي يملك قوة أعمال اقتصادية تؤهله خداع وأحيانا تضليل الفريق الآخر ألا وهو المستهلك.

إنّ حماية المستهلك هي عبارة عن سلسلة من القوانين والمراسيم التي تهدف إلى حماية صحة وسلامة المستهلك، أضف إلى ذلك الجودة العالية والكمية الدقيقة والتجارة العادلة ضمن أسعار منافسة للسلع والخدمات، يواكبها مراقبة فعالّة للسوق. كل ذلك يشكل عناصر مهمة لحماية المستهلك[1].

وتستمد جمعيات حماية المستهلك أهميتها من دورها الفعال والحيوي في حماية حقوق المستهلكين ومصالحهم، وقد كفلت أغلب الدساتير حقّ إنشاء مثل هذه الجمعيات[2]، ويعدّ وجود مثل هذه الجمعيات ذو أهمية بالغة نظرا لما تؤديه من دور مهم في التعبير عن حاجات المستهلكين ومتطلباتهم، ولكونها تمثل مصالح المستهلكين فردا كانوا أو جماعة أمام الهيئات الحكومية وغير الحكومية على الصعيد الوطني والمنظمات والمؤتمرات الدولية على الصعيد الدولي، كما تقوم بجمع

---

[1] موقع : عالم المستهلك العربي، http://www.consumersarab.org، تاريخ الاطلاع: 13-11-2013، الساعة: 5:22 مساء بتوقيت عمان.

[2] نصّت المادة (15) على أنها " تكفل الدولة حرية تكوين الأحزاب السياسية والجمعيات وسائر منظمات المجتمع المدني، ويصدر قانون بتنظيمها .....".

- ينظر أيضا المادة (7) ،(8) من الإعلان الدستوري الليبي.
- الإعلان الدستوري الليبي الصادر في بنغازي، 3-8-2011 ميلادية.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المعلومات الموضوعية حول المنتوجات والخدمات المعروضة ومعالجتها ونشرها إضافة إلى تثقيف المستهلك وتوعيتهم بأهمية جودة السلع والخدمات ومراقبة مطابقة السّلع للمواصفات[1].

وقبل الشروع في الحديث عن وسائل جمعيات حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية لابد لنا من وقفة عند نشأة هذه الجمعيات على الصعيدين الدولي والعربي.

الفرع الأول: نشأة جمعيات حماية المستهلك

نظرا للتطور الاقتصادي واتساع مجال الاستهلاك من تعاقدات تقليدية التي تتم بحضور الطرفين إلى تعاقدات أكثر تعقيدا التي أفرزها الانفتاح الاقتصادي وهي التعاقدات الإلكترونية (التعاقد عن بعد)، فإنّ الحركة الجمعاوية فرضت نفسها كواقع اجتماعي في جل الميادين، حيث أصبح المستهلك عرضة لخطورة المنتوج والخدمة المفتقرة لأبسط المواصفات، وتعتبر هذه الحركة وليدة القرن العشرين في الولايات المتحدة الإمريكية، بحيث ظهرت فكرة جمعية حماية المستهلك في الثلاثينيات من هذا القرن، وتبلورت في الخمسينات، حيث تم إصدار أول مجلة تحت عنوان: تقارير المستهلكين. التي تضمنت نتائج الاختبارات العلمية لجودة بعض السلع الاستهلاكية ومقارنة أسعارها ومساعدة المستهلك بعرض النتائج عليه ليختار ما يناسبه، إلى أن تأسست جمعيات حماية المستهلك تنديدا بغلاء المعيشة ومطالبة بتحسين النوعية حتى: 15- مارس -1962م حيث جاء نداء الرئيس الأمريكي جون كندي المقرر بضرورة الاهتمام بشؤون المستهلك وحماية هذه الطائفة في المجتمع.

---

[1] يذكر أنّه بعد 125 سنة من السرية الكاملة حول تركيبة مشروب الكوكاكولا اضطرت الشركة تحت ضغوط جمعيات حماية المستهلك الكشف عن تركيبة المشروب والمفاجأة وجود الكحول (تحتوي على السوربيتول وبالرغم من انه كحول غير مسكر الا انه يبقى كحول ويسبب نسبة من الادمان مع الكفايين تاريخ الاطلاع: 17-11-2013، الساعة : 8:42 مساء بتوقيت عمان.http://thabbet.com/tvUIHpd

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وفـي فرنـسا كـان للجمعيـات ظهـور واضـح فـي فتـرة زمنيـة طويلـة كالاتحـاد الفيـدرالي للمستهلكين، وكذلك منظمة المستهلكين سنة 1959م، كما تأسس المعهد الوطني للاستهلاك سنة 1966م، وسـكرتارية الدولـة للاسـتهلاك 1976م، حيـث كلفـت بتعزيـز مـا هـو ضـروري مـن الإصـلاحات التـي تـسعى للـدفاع عـن حقـوق المـستهلكين وقـد صـاحب تطـور جمعيـات حمايـة المستهلك تدعيم تمثيل المستهلك في الهيئات الإدارية، فلا يكون لها صلاحية إلا وفق شروط وقيود فحواها الأساسي الدفاع عن مصالح المستهلكين.

كما تكونت جمعيات لحماية المستهلك في ستينيات القرن الماضـي في كل من: انجلترا وهولندا والدنمرك وبلجيكا. ومن ثم انتشرت في بقية الدول كالبرازيل والهند.

وفـي عـام 1960م عقـد المـؤتمر التأسـيس للاتحـاد الـدولي لجمعيـات حمايـة المـستهلك (IOCU) وتـم تعـديل هذا الاسم عام 1993م ليـصبح المنظمـة الدوليـة لحقـوق للمـستهلك (CI) وأصبح لها العديد من الفروع في كافة القارات. ويزيد عدد الدول التي لها علاقة معها عن 170 دولة[1].

ومن أهم الأهداف الدولية لجمعيات حماية المستهلك:

1. دعم إنشاء جمعيات لحماية المستهلك في مختلف دول العالم.
2. العمل باسم المستهلكين في العالم لتمكينهم من حقهم في التغذية وماء الشرب والخدمات اللازمة.

---

[1] حمايـة المـستهلك (المفـاهيم والواقـع الـراهن والمؤشـرات المـستقبلية)، عبـداللطيف بـارودي، مقالـة منـشورة فـي موقـع جمعيـة العلـوم الاقتـصادية الـسورية : http://www.mafhoum.com/syr/articles/baroudi/4.htm، تاريخ المشاهدة : 15-11-2013، الساعة 7:45 .مساء بتوقيت عمان.

- مداخلة مقدمة من أ. الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم الإدارية والقانونية، المركز الجامعي بالوادي المنعقد في 13-14 ابريل، 2008. ص 281-282.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

3. تطوير التعاون الدولي من خلال القيام بالتحاليل المقارنة للمواد والخدمات وتبادل نتائج التحليل والخبرات.

4. تحسين المواصفات والخدمات وبرامج تثقيف المستهلكين أينما كانوا في العالم.

5. اعتماد المنظمة الدولية كهيكل لتبادل المعلومات والمجلات والنشرات الدورية التي تهم حماية المستهلك.

6. إقامة علاقات جيدة مع المنظمات الدولية ذات العلاقة لتمثيل المستهلكين والدفاع عن مصالحهم لديها[1].

هذا على الصعيد الدولي أما على الصعيد العربي فقد أقرّ المؤتمر العربي الأول لحماية المستهلك المنعقد في مقرّ جامعة الدول العربية في 7 نيسان 1997 م تكوين اللجنة ألتأسيسه للاتحاد العربي لحماية المستهلك من جمعيات حماية المستهلك في كل من مصر والأمارات ولبنان[2].

وقد أقرّ المؤسسون النظام الداخلي للاتحاد الذي تضمن العديد من المبادئ والأهداف التي من أبرزها:

1. توفير الحماية للمستهلك العربي من المنتجات وعمليات الإنتاج والخدمات التي تؤدي إلى مخاطر على صحته وحياته والدفاع عن مصالحه.

---

[1] مداخلة مقدمة من أ. الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم الإدارية والقانونية، المركز الجامعي بالوادي المنعقد في 13-14 افريل، 2008.ص 281-282.

[2] على أن يفتح باب الانضمام لبقية الدول العربية، بحيث يكون هذا الاتحاد غير حكومي، وعلى هامش المؤتمر الوطني الأول لحماية المستهلك الذي عقد بدعوة من الجمعية الوطنية لحماية المستهلك في عمان خلال الفترة: من 29-9 إلى 2-1998/10م. وبمشاركة جمعيات ومنظمات حماية المستهلك والدفاع عنه في الأقطار العربية تم تأسيس الاتحاد العربي للمستهلك الذي انضمت إليه الدول العربية التي أسست فيها جمعيات حماية المستهلك.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

2. تزويد المستهلكين بالمعلومات الكافية عن كافة السلع والخدمات.

3. حماية المستهلك العربي من الإعلانات المضللة والكاذبة عن كافة السلع والخدمات.

4. إلزامية وجود بطاقة البيان على السلع بشكل واضح وصحيح ومطابق للواقع.

5. تمثيل المستهلك أثناء وضع السياسات الحكومية ذات العلاقة بالمستهلك لما يضمن تطوير المنتجات والخدمات وضمان جودتها والحصول على الخدمات الضرورية له.والتعويض في حال وقوع الضرر، وتوعيته لممارسة حقه في الاختيار وإتباع الاستراتيجيات لترشيد استهلاكه والعيش في بيئة صحية وسليمة خالية من الأخطار له وللأجيال القادمة.

6. التعاون والتنسيق بين الجمعيات والمنظمات العربية المعنية بحماية المستهلك، وتبادل المعلومات الإرشادية التي تهدف إلى توعية المستهلك، وعقد ندوات ومؤتمرات وإصدار مجلة عربية حول حماية المستهلك.

7. تبادل المعلومات حول السلع والخدمات المستوردة أو المنتجة محليا والتي تبين فسادها أو عدم جودتها، أو كونها مقلدة حمايةً للمستهلكين.

8. إتاحة الفرصة للدول العربية للاستفادة من خدمات المخابر وتعزيز التعاون فيما بينها وبين الاتحادات الإقليمية والعالمية.

9. تشجيع استهلاك السلع والمواد المنتجة في الأقطار العربية وتحسين جودتها والسعي لتقارب التشريعات العربية المنظمة لحماية المستهلك

10. حث الأقطار العربية على إنشاء جمعيات أو منظمات لحماية المستهلك[1].

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

---

[1] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكترونية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص315 (الهامش).

وفي مرحلة لاحقة تميزت كثير من الدول العربية بوجود تشريعات وهياكل حكومية تقوم بمتابعة قضايا المستهلك، وتقدم الدعم المادي لبعض المواد التي توزع على المواطنين بأسعار مخفضة كما في سوريا والعراق والسودان والأردن وليبيا[1]، والبعض الأخر لا يوجد فيها جمعيات حماية المستهلك، ولا تقدم أي دعم مادي لحماية السلع الاستهلاكية مكتفية بوجود مصلحة المستهلك بالوزارات المختصة، مثل: السعودية، ولبنان، وقطر، والبحرين، وسلطنة عمان، والكويت[2].

وقد رأت معظم هذه الدول مع اختلاف سياساتها في حماية المستهلك أنّ الأجهزة الرقابية من الجهات الحكومية المعنية بتقديم الخدمات المختلفة غير كافية لحماية المستهلك في المرحلة الراهنة فقد نصّت قوانين حماية المستهلك العربية على ضرورة تكوين جمعيات خاصة لحماية المستهلك وتمثيله والدفاع عنه أمام القضاء بالإضافة لضرورة وجود أجهزة تعنى بحماية المستهلك تابعة للدولة مع التنسيق مع الوزارة المختصة.

الفرع الثاني: وسائل جمعيات حماية المستهلكين في مقاومة الشروط التعسفية

كما سبق وذكرنا أن جمعيات حماية مصالح المستهلكين والدفاع عن حقوقهم في مواجهة طرف قوي هم المهنيين وأصحاب المشروعات لها دور فعال، وقد واتخذت لها أساليب وطرق للدفاع عن هذه الفئة الضعيفة، وقد انقسمت هذه الوسائل إلى قسمين:

1. الوسائل الوقائية.

---

[1] تقوم هذه الجمعيات في ليبيا بتقديم السلع الأساسية كازيت والدقيق والسكر ..الخ بأسعار مدعومة من الدولة وتسمى الجمعيات التعاونية الاستهلاكية، وكذلك الحانوت العسكري الخاص بشريحة العسكريين.

[2] مداخلة مقدمة من أ. الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم الإدارية والقانونية، المركز الجامعي بالوادي المنعقد في 13-14 افريل ، 2008، ص283.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. الوسائل العلاجية.

1. الوسائل الوقائية:

وهنا تقوم الجمعيات بدور إرشادي وقائي لتوعية المستهلكين بحقوقهم، وهذه الوسائل من شأنها أن تخلق لدى المستهلك الوعي الكامل في كل ما يتعلق بالسلعة من حيث جودتها وملاءمتها للاستعمال بحيث تحول دون وقوعه فريسة للاستغلال من قبل المنتجين وأصحاب المشروعات. مما يعكس سلوك إيجابي للمستهلك في إبرام عقود الاستهلاك وهذا ما سار عليه المشرع الليبي في مشروع قانون حماية المستهلك، حيث نصّ في المادة (33) منه على " ....إعلامه بحقوقه في مواجهة المحترفين، وترشيده بالعمليات الاستهلاكية من الناحيتين المادة والقانونية "[1] وكذلك المصري والأردني.[2]

من هذه الطرق الوقائية لحماية المستهلك:

أ. **التوعية والإعلان المضاد:**

يقصد بالتوعية قيام جمعيات حماية المستهلك بطبع بعض الدوريات من الصحف أو المجالات أو النشرات الأسبوعية أو الشهرية، وتوزيعها على المستهلكين، بهدف إمدادهم بالبيانات والمعلومات عن خصائص السلع والخدمات المعروضة في السوق المحلية، وبتبصيره بأحسن أجور المعروضات [3]، أو من خلال وسائل الاتصال الحديثة كالرسائل النصية sms، والبريد الإلكتروني،

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك، الصادر في 28-7-2008 ومذكرته الإيضاحية.

[2] ينظر: المادة (23 / و) من قانون حماية المستهلك المصري رقم (67)، 2006. وكذلك المادة (15/ب) والمادة (16/ أ) الفقرة الرابعة من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني لسنة 2013.

3 يتضمن ميثاق الجمعية الليبية الأهلية لحماية المستهلك فقرة عن توعية المستهلك بمضار الدعايات المضلله، حيث جاء في الفقرة الرابعة من أهداف الجمعية: "ترشيد المستهلكين وتوعيتهم بأنماط الاستهلاك والمعايير الاقتصادية السليمة مما يساعدهم في ضبط أنفاق الأسرة ونشر الوعي بينهم وتبصيرهم بأساليب الغش بشكل مستمر من خلال الندوات والنشرات والمطبوعات الإرشادية"

- عن موقع الجمعية الليبية الأهلية لحماية المستهلك : http://www.llscp.org/?page_id=10، تاريخ الاطلاع : 16-11-2013، الساعة : 8:03 مساءَ بتوقيت عمان.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

مواقـع التواصـل الاجتمـاعي علـى الـشبكة العنكبوتيـة كـالفيس بـوك (facebook) والتـويتر (Tiwtter) وغيرها من المواقع، وتستهدف حملات الجمعيات التوعية كافة الشرائح العمرية بهدف خلق وعي لدى المواطن وحمايته من أي اختراقات لحقوقه، وتهدف الجمعية الليبية الأهلية لحماية المستهلك وغيرها من جمعيات حماية المستهلك لى نشر الوعي بين مختلف فئات المستهلكين باستخدام وسائل الإعلام المتاحة والتنسيق مع الجهات الرسمية ومؤسسات المجتمع المدني. وقد جاء هذا الترشيد في مبادئ الأمم المتحدة (بصيغتها الموسعة عام 1999)، حيث نصّت على أنه:

"ينبغي أن تضع الحكومات، أو أن تشجع وضع برامج عامة لتوعية المستهلكين وتزويدهم بالمعلومات، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بتأثيرات اختيارات المستهلكين وسلوكهم على البيئة والتأثيرات التي قد تترتب على التغييرات الاستهلاكية، بما في ذلك الفوائد والتكاليف، مع مراعاة التقاليد الثقافية للفئات المعنية من الناس، وينبغي أن يكون الهدف من هذه البرامج تمكين أفراد الشعب من التصرف كمستهلكين حصيفين، قادرين على اختيار السلع والخدمات اختياراً واعياً ومدركين لحقوقهم ومسؤولياتها، وينبغي عند وضع البرامج، توجيه عناية خاصة لحاجات المستهلكين المحرومين في المناطق الريفية، والحضرية على السواء، بمن فيهم المستهلكون ذوو الدخل المنخفض أو الذين تتدنى لديهم مستويات الإلمام بالقراءة والكتابة أو الأميون، وينبغي إشراك مجموعات المستهلكين ودوائر الأعمال وغيرها من منظمات المجتمع المدني في جهود التوعية هذه[1].

[1] مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك، بصيغتها الموسعة في عام 1999، الأمم المتحدة، نيويورك، 2003.

أما الدعاية المضادة: تعني الدعاية المضادة قيام جمعيات حماية المستهلك بنشر أو توزيع انتقادات مكتوبة (بالصحف ن أو مطبوعات، والمعلقات ...) و مسموعة (عن طريق الراديو) مثلا أو مرئية (عن طريق التليفزيون) للمنتجات أو الخدمات الموجودة بالسوق المحلي.[1]

ويجوز استخدام حق النقد باعتباره مظهرا من مظاهر حرية التعبير وبخاصّة إذا كان صادرا من جمعيات هدفها مصلحة المستهلكين وقد تقبل القضاء الفرنسي هذا النقد لسمو هدفها وهي حماية الطرف الضعيف بعكس تلك الانتقادات التي تصدر من تجار منافسين بقصد التشويه فتلك التصرفات غير جائزة وتقوم عليها المسؤولية التقصيرية باعتبارها منافسة غير مشروعة [2].

ب. المقاطعة

هو أسلوب يتضمن إصدار تعليمة صادرة من الجمعية موجهة للمستهلكين لأجل حثهم على مقاطعة شراء منتوج، أو منتوجات لشركة ما أو استعمال خدمة، فهو يتّخذ شكل الأمر بتحريض المستهلك على عدم الإقبال على الشراء، وأمام غياب نصّ قانوني يمنح الجمعيات القيام بهذا الإجراء أو يمنعها منه فالسؤال يثور عن مدى شرعية هذا الأسلوب؟[3]

ومن الجدير بالذكر أنه من الصعب أن نستخلص موقف محدد للقضاء لتشتته وتضاربه بخصوص المقاطعة، نذكر أن القضاء قد عاقب شركة (L'.U.F.C) التي طرحت نظام المقاطعة ضد منتجات شل نتيجة غرق السفينة (آمو كوكاديز L'Amoco Cadiz) التي استؤجرت بواسطة

---

[1] عن موقع المستهلك: www.almostahlek.net، تاريخ الاطلاع : 16-11-2013، الساعة: 6:33 مساء بتوقيت عمان.

[2] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص686.

[3] مداخلة من سامية لموشية بعنوان: دور الجمعيات في حماية المستهلك، منشورة في الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك تحت عنوان: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، مرجع سابق، ص275.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

الشركة.[1] وربما رغب القضاء في التمييز بين المقاطعة المنظمة ضد محل تجاري أو شركة معينة فحرمها لأنه رأي فيها مقاطعة غير مشروعة بالنسبة للمنافسة التي تعمل على تخفيض الأسعار وجودة الإنتاج، ولأنها مقاطعة تعود بالنفع المباشر على المحال التجارية أو الشركات المنافسة للمحل التجاري أو الشركة التي نظمت المقاطعة ضده، وبين المقاطعة المنظمة ضد إنتاج معين حكم بضرره أيا كان مصدره، فقد اعتبرها القضاء مقاطعة مشروعة وسمح بها وعلى سبيل المقاطعة المشروعة الحملة ضد مذبحة صغار عجول البحر لما سيترتب عليه من انقراض هذا النوع من الحيوانات.[2]

ولا توجد في القانون الليبي ولا القانون الفرنسي قاعدة قانونية تسري على المقاطعة سواء بالتحريم أو بالإجازة. إلاّ أنه لا مسؤولية على المستهلكين الذين يرفضون الشراء لأنّ القانون يعاقب على رفض البيع وليس على رفض الشراء.[3]

وقد اختلفت الآراء فيما يخصّ حق جمعية حماية المستهلكين في إعلان المقاطعة فهناك من حرمها بالنظر للمخاطر التي قد تحيق بالمؤسسات من ورائه، وما قد تؤدي إليه من لإلاس للمحترف وبطالة في أوساط العمال. ومن أجازها قياسا على حق العمال في الإضراب ومعتدل يرى فيها الحل الأخير[4].

---

[1] T.G.I paris,5 avr,1978 Que CHOisir? No.129 mai 1978,confirme par,paris,juin 1978,ine'dit.

مشار اليه: السيد عمران السيد،حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص240.

[2] السيد عمران السيد، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد، مرجع سابق، ص240–241.

[3] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص685.

[4] المرجع السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. **الوسائل العلاجية لحماية المستهلك**

تعتبر هذه الوسائل من الطرق العلاجية لحماية المستهلك في مواجهة طرف أقوى (المهنيين وأصحاب المشروعات) وتأتي هذه الوسائل بعد أن يبرم المستهلك عقودا وجد فيها أجحافا في حقه، سواء كان هذا الإجحاف راجع إلى شيء متعلق بالسلعة أو إلى شيء متعلق بالعقد. فهو في حقيقته تدارك لما قد يلحق بالمستهلك من ضرر جراء إبرامه لهذه العقود.

تمثيل المستهلك أمام القضاء

وهذه وسيلة حديثة أفرزها قصور الحماية المدنية للمستهلك، حيث تقوم الجمعيات بتمثيل المستهلكين أمام القضاء.

أ. **على المستوى العربي**

منحت أغلب التشريعات العربية الخاصة بحماية المستهلك حق مباشرة الادعاء أمام القضاء بغرض الدفاع عن المستهلكين وتمثيلهم أمام القضاء.

ومن هذه التشريعات، مشروع قانون حماية المستهلك الليبي الذي نص في المادة (33) منه على "يجوز تكوين جمعيات خاصة بحماية المستهلك، تتولى الدفاع عن الحقوق والمصالح الجماعية والفردية للمستهلكين أمام القضاء وتمثيله أمام الجهات ذات العلاقة، كما تعمل على إعلامه وحقوقه في مواجهة المحترفين وترشيده بالعمليات الاستهلاكية من الناحيتين المادية والقانونية "[1].

---

[1] مشروع قانون حماية المستهلك الليبي الصادر في 28-7-2088 ومذكرته التوضيحية.

- كما تجدر الإشارة إلى أن الإعلان الدستوري الليبي قد كفل حق التقاضي لجميع الأفراد في المجتمع، حيث نصّت المادة (33) منه على أنّ " * التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضيين، وسرعة الفصل في القضايا.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وكذلك المشرع المصري والأردني.[1]

هذا من الناحية التشريعية في الدول العربية أمّا من الناحية التطبيقية فقد ارتأى الباحث من خلال متابعته لأعمال بعض الجمعيات قصورها، إذ غالبا ما تعجز جمعيات حماية المستهلك عند سلوكها الطريق القضائي في تحقيق خطوة إيجابية تسعى إلى احترام مصالح المستهلكين ليس في ليبيا فقط بل في أغلب الدول العربية ويرجع ذلك لأسباب عدة منها: غموض وقصور قوانين الحماية، وطول الإجراءات القضائية، وكذلك غلاء التقاضي إلى جانب تواضع موارد الجمعيات على الرغم من تفوق قدرتها على رفع الدعوى بالنسبة لقدرة المستهلك وإمكانياتها في هذا المجال تبقى محدودة جدا، مما جعل جمعيات حماية المستهلك تحدّ من إمكانية اللجوء للقضاء، وإذ ما اختارت هذا الطريق لحماية المستهلك فغالبا ما تعجز عن تحقيق تلك الفائدة المرجوة لصالح من تأسست لأجله، مما يدفعها في غالب الأحيان إلى طلب التعويض عن الضرر الذي يقدر بطريقة رمزية وليس بمدى معاناة الضحية الذي هو المستهلك[2].

- يحظر الناس في القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء ".
- الإعلان الدستوري الليبي الصادر في بنغازي ،3-8-2011 ميلادية.

[1] نصّت المادة (23/ أ) من قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، الصادر في 2006، على " ...حق مباشرة الدعاوى التي تتعلق بمصالح المستهلكين أو التدخل فيها ".

وكذلك المادة (15/ هـ) من مشروع قانون حماية المستهلك الأردني حيث جاء فيها "تمثيل المستهلكين لدى الجهات الرسمية وغير الرسمية فيما يتعلق بشكاوى المستهلكين ضد المزودين "

كما تميز مشروع قانون حماية المستهلك الأردني بالنصّ على إعطاء هذه الدعاوى صفة الاستعجال، حيث نصّ في المادة (23) منه على "تعطى القضايا المدنية والجزائية المتعلقة بحماية المستهلك الناشئة وفقا لأحكام هذا القانون صفة الاستعجال لدى المحاكم المختصة بما في ذلك تنفيذ الأحكام الصادرة عنها ".

- مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14مارس/ آذار 2013.

[2] ينظر: سامية لموشية، مداخلة بعنوان دور الجمعيات في حماية المستهلك، الملتقى الوطني الأول في ظل الانفتاح الاقتصادي بعنوان "حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي"، مرجع سابق، ص289.

– يذكر على سبيل المثال لا الحصر ما ورد في موقع صدى البلد حيث "أودعت محكمة القضاء الإدارى حيثياتها على الحكم برفض الدعوى المقامة من محمود العسقلانى رئيس جمعية "مواطنون ضد الغلاء" ضد=

ب. على المستوى الغربي

أولا: دعوى التمثيل المشترك في القانون الفرنسي: (La'ction en representation conjonte)

أقرّ المشرع الفرنسي هذه الدعوى بموجب قانون (18) جانفي، 1992، الخاص بدعاوى جمعيات المستهلكين، وتتمثل هذه الدعوى في المطالبة بالتعويض عن أضرار فردية عدة ذات مصدر مشترك عن طريق دعوى واحدة تقوم برفعها الجمعية تمثل فيها المستهلكين المتضررين[1].

فدعوى التمثيل الزوجي تكون مقبولة إذن في حالة ما تعرض عدة مستهلكين من الأشخاص الطبيعية، معروفي الهوية لأضرار فردية جمعت عن فعل محترف واحد، وتكون ذات مصدر مشترك، كما هو الحال في في بيع جهاز بأعداد كبيرة ثم يتبين أنه معيب بعيب في التصنيع .[2]

=كل من وزير الصناعة والتجارة الخارجية وإبراهيم السجينى رئيس جهاز الدعم والإغراق والوقاية ومحمد حنفى رئيس غرفة الصناعات المعدنية بإتحاد الصناعات، برفض طلب وقف وإلغاء قرار وزير الصناعة رقم 944 لسنة 2012 فيما تضمنه من فرض رسوم وقائية مؤقتة بمقدار 6.8 % بحد أدنى 299 للطن لمدة 200 يوم على الواردات من صنف حديد تسليح لأغراض البناء وما يترتب على ذلك من آثار أهمها تفعيل نصوص قانون حماية المستهلك فيما يشتمل عليه من حق معرفة المواطنين لكل أسباب إرتفاع أسعار الحديد سواء داخل مصر على المستوى المحلى أو فى كل أنحاء العالم وأكدت المحكمة فى حيثيات حكمها أن القرار المطعون فيه صدر مستوفيا كافة ما استلزمه المشرع من إجراءات قانونية لازمة لصدوره وقائما على سند صحيح من الواقع والقانون .

- http://www.el-balad.com/449798

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص682.

[2] المرجع السابق.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وهذه الدعوى لا تقبل إلاّ من جمعيات معتمدة ومعترف لها بالصفة التمثيلية على الصعيد الوطني، وحاصلة على وكالة مكتوبة من قبل اثنين على الأقل من المستهلكين من الأشخاص الطبيعيين الذين هم ليسوا أعضاء في الجمعية[1].

نصّت المادة (422/ 3) من قانون الاستهلاك الفرنسي أنه يمكن أن تدعي بحق مدني أمام قاضي التحقيق أو الجهة القضائية المختصة لإقامة المهني المختصم[2].

وإن لم يوجد أمام القاضي أو الجهة القضائية المختصة لمقر الجمعية الموكلة من قبل المستهلكين.[3]

ويعدّ رفع الدعاوى بشكل جماعي (مشترك) أكثر فائدة للمتضررين لأنها توفر عليهم تكاليف التقاضي كما أنّ مبالغ التعويض تصرف لهم ولا تدخل في الذمة المالية للجمعية.[4]

وما يقلل من جدوى هذه الدعوى أنه إذا خسرت الجمعية دعواها فإنّ المستهلكين المتضررين يخسرون عندئذ الحق في رفع دعاوى فردية[5].

كما أنّ تطلب القانون لتحديد هوية الضحايا أمر غير هيّن بل يكاد يكون مستحيلا إذا ما كانت أعداد المتضررين بالمئات مما يجعل دعوى التمثيل الزوجي غير ممكنة الاستعمال في مثل هذه الحالات[1].

---

1 Louis Bore La de'fens e des interts collectives par Les jurisdiction administralives et judiciaries .L.G.D.J Paris 1997,P,393,426.

مشار إليه في: أ. ساوس خيرة، أ. أبو كعبان العربي، حق الجمعيات في التقاضي، مقالة منشورة في: دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي، 2013.

2 المرجع السابق.

3 أ. ساوس خيرة، أ. أبو كعبان العربي، حق الجمعيات في التقاضي، مقالة منشورة في: دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي، 2013. ص114.

4 قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص223.

5 محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص683.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

ثانيا: دعوى الفوج الأمريكية (Class action)

سمحت المادة (23) من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي الأمريكي لسنة 1938 باستعمال الدعوى الجماعية للحصول على التعويضات عن الأضرار الفردية وعدلت هذه المادة سنة 1966 بما في ذلك:

- حجية الأحكام على كل أعضاء المجموعة.
- إلغاء شرط وجود علاقة قانونية بين أعضاء المجموعة.
- تقنين صلاحيات المحكمة لضمان السير العادل لإجراءات الدعوى الجماعية[2].

ويقتصر حق رفع مثل هذه الدعوى على الجمعيات المعتمدة قانونا، في حالة وجود أضرار فردية أصابت عدة مستهلكين نتيجة فعل واحد[3].

ولا تحتاج الجمعية لرفع هذه الدعوى إلى توكيل خاص من المستهلكين ولا إلى تحديد هويتهم، وتمر هذه الدعوى بمرحلتين، فتجمع في مرحلتها الأولى بين الجمعية كمدعية والمحترف كمدعى عليه. تنتهي بحكم يقضي بمسؤولية المحترف أو بعدم مسؤوليته. أما المرحلة الثانية تبدأ في حالة الحكم بمسؤولية المحترف بالإعلان في وسائل الإعلام عن الحكم السابق لإعلام المستهلكين المعنيين والذين يجوز لكل واحد منهم بناءً على عريضة عادية الإفادة من الحكم المذكور[4].

---

[1] المرجع السابق، ص682.

[2] ساوس خيرة، أ. أبو كعبان العربي، حق الجمعيات في التقاضي، مقالة منشورة في: دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، مرجع سابق، ص115.

[3] محمد بودالي/ حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص683.

[4] LAFOND.(J):"Le recours collectif que'be'cois: entre La commodite' proce'durale et la justice sociale",RTD consom.1999,p,215.

مشار إليه في: محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص683.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

وقد اقترحت لجنة إعادة صياغة قانون الاستهلاك في فرنسا الأخذ بنموذج هذه الدعوى في القانون الفرنسي. يساندها في ذلك الكثير من الفقهاء[1]، ويرى الباحث نجاعة هذه الدعوى في مواجهة الضرر الذي يصيب المستهلك نظرا لسهولة الإجراءات التي أقرها القانون الفيدرالي الأمريكي.

وهناك وسيلة أخرى من الوسائل العلاجية وهي الامتناع عن الدفع، وقد أعرضنا عن ذكرها لأنها تعتبر مخالفة للقانون ومنافية لمبدأ القوة الملزمة للعقود[2].

وبعد استعراضنا دور جمعيات حماية المستهلك لحماية المستهلكين وتقسيمها إلى نوعين من الوسائل: وقائية وعلاجية يجدر بنا القول أنه تحت مبدأ الوقاية خير من العلاج فإنّ الوسائل الوقائية تعد أكثر فاعلية من الوسائل العلاجية وأنجع في الدفاع عن مصالح المستهلكين وحمايتهم. فهو وسيلة سريعة ومريحة لأنها تخلو من تلك الإجراءات التي تتميز بها الأساليب العلاجية والتي تأخذ وقتا قد يطول، ولأنها تحمي المستهلك قبل وقوع الضرر.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

[1] محمد بودالي، حماية المستهلك في القانون المقارن، مرجع سابق، ص683.

[2] ينظر المادة (1134) من القانون المدني الفرنسي، والمادة (147) من القانون المدني المصري، والمادة ( ) من القانون المدني الليبي.

الخاتمة

بعد أن تعرضنا لموضوع حماية المستهلك والنظر في القوانين والتشريعات الخاصة ومدى كفايتها من عدمه، وما للجمعيات من دور في حماية المستهلك كهيئة غير حكومية نصل إلى جملة من النتائج يترتب عليها جملة من التوصيات التي هي خلاصة ما توصلنا إليه في دراستنا هذه.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

النتائج والتوصيات

1- إنّ العقد الإلكتروني هو من العقود الاستهلاكية التي يحتاج فيها المستهلك إلى حماية أكبر.

2- لم يضع المشرع الليبي قانونا خاصّا بالمعاملات الإلكترونية على غرار القانون المبادلات التونسي وغيرها من الدول العربية الأخرى .

3- إنّ تعريف العقد الإلكتروني غير واضح ويحتاج إلى ضبط ومعايير .

4- إن التعاقدات الإلكترونية وإن كانت مصبوغة بفكرة الإذعان إلا أنه لا ينبغي إخضاعها. لهذا الوصف وتطبيق نظرية الإذعان عليها لأن هذا يضيّق من مجال الحماية المنشودة من قوانين حماية المستهلك.

5- إنّ حماية المستهلك ضرورة حتمية تفرض نفسها لاسيما في عصرنا الحاضر وما يشهده من عولمة وانفتاح اقتصادي.

6- إن الشريعة الإسلامية هي أول من عالجت قضية حماية المستهلك.

7- اخذ المشرع الليبي موقف وسطي في مفهوم المستهلك بين الضيق والواسع .

8- إنّ القواعد العامة في التشريعات المدنية لا توفر الحماية اللازمة للمستهلك

9- لم تضع القوانين الخاصة بحماية المستهلك تعريفا محددا للالتزام بالتبصير .

10- لتضبط قوانين حماية المستهلك لا سيما الليبي والمصري والأردني هذا الحق بشكل محكم مما يخلق فجوات في الحماية المرجوة من سن هذا التشريعات ، كما لم

© Arabic Digital Library Yarmouk University

تتعرض إلى حق الالتزام بالتبصير اللاحق لإبرام العقد على النحو الذي ضبط به المشرع الفرنسي والتوجيه الأوربي هذا الحق.

11- لم تنصّ التشريعات الخاصة بحماية المستهلك صراحة على الالتزام بالتبصير اللاحق بخاصة الليبي والمصري والأردني .

12- لا يمكن تجزئة الالتزام بالتبصير إلى عقدي وغير عقدي لأنّ في ذلك إهدارا لمصالح المستهلكين.

13- كما ان كافة التشريعات لم تنص على أي جزاءات مدنية لمخالفة هذا الالتزام اللهم إلا تمديده لحق العدول حال إخلال البائع بهذا الالتزام في التوجيه الأوروبي وحماية المستهلكين الفرنسي وقانون المبادلات التونسي ، ويعدّ هذا قصورا واضحا في هذه التشريعات.

14- قصور التشريعات (الليبي والمصري والأردني)في النصّ على مكنة العدول التي هي من الأهمية بحيث إن إهمالها يفقد تلك القوانين جدواها.

15- قصور التشريعات الخاصة في مقاومة الشروط التعسفية لا سيما المصري والليبي.

16- إن ما لجأت إليه التشريعات الخاصة بحماية المستهلك من ترديد للقواعد العامة.

17- إنّ ما جاء ت به التشريعات الخاصة مما يفهم ضمنا أنه مكنة للعدول لا يمكن الاعتداد به كنصّ على مكنة العدول ، وما هو إلا ترديد لما جاء في القواعد العامة. وقد جاءت التشريعات (بخاصة المشروع والقانون المصري والمشروع الأردني قد جاء دون طموح المستهلك .

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

18- إنّ مكنة العدول ما هي إلا صورة من صور الخيارات في الشريعة الإسلامية وبخاصة خيار الرؤية الذي يبدو أقرب طبيعته مع التعاقدات الإلكترونية .

19- لم تورد أغلب القوانين المدنية تعريفا محددا للشرط التعسفي ، وكذلك قوانين حماية المستهلك (بخاصة المشروع الليبي والأردني والقانون المصري) مما يعرقل فكرة مواجهة هذه الشروط.

20- إن مشروع قانون حماية المستهلك الأردني كان متفوقا في نصّه على الشروط التعسفية ، كما أعطى للقاضي سلطة التعامل مع هذه الشروط من تلقاء نفسه، بعكس نظيريه مشرع حماية المستهلك الليبي وقانون حماية المستهلك المصري اللذين جاءا مرددين لما في القواعد العامة دون إضفاء أي تحديث.

21- إنّ دور الجمعيات يعدّ من الأهمية بمكان لا سيما في دورها الوقائي للوصول بالمستهلكين إلى درجة من الوعي تمكنهم من حماية أنفسهم من الوقوع ضحية الطرف القوي (البائع – المهني أو المحترف)، وهو أفضل من الدور العلاجي نظرا لطول الإجراءات.

وبناء على ما توصل إليه الباحث من نتائج يرى ضرورة التوصية بالآتي:

1- لابد للمشرع الليبي أن يسارع بإصدار قانون ينظم التعاملات الإلكترونية على غرار قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي

2- إعادة النظر في كل من : مشروع قانون حماية المستهلك الليبي ، وكذلك الأردني وقانون حماية المستهلك المصري لتفادي جوانب القصور التي ذكرت آنفا للوصول بالمستهلك

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

للحماية القصوى التي ينشدها لا سيما أنّ هذه المجتمعات هي مجتمعات استهلاكية بالدرجة الأولى.

3- العمل على توحيد الجهود وتكثيفها من أجل وضع قانون يحمي المعاملات الإلكترونية والمستهلك الإلكتروني على الصعيد العربي نظرا لتشابه الظروف في هذه المنطقة مما يجعلها تربة صالحة لإيجاد هذا المشروع ، على غرار ما فعله الاتحاد الأوروبي.

4- لابد من تفعيل دور الجمعيات الخاصة بحماية المستهلك وتبادل الخبرات فيما بين الدول العربية بإقامة المؤتمرات والندوات والتعرف على ما يستجد من وسائل تتخذها هذه الجمعيات لحماية المستهلك وتوعيته.

5- ضرورة تسهيل الإجراءات القضائية لجمعيات حماية المستهلك في ليبيا ، وذلك بإعفائهم من المصاريف القضائية وإعطاء القضايا المتعلقة بالمستهلك صفة الاستعجال كي لا تعزف هذه الجمعيات عن ممارسة دورها في حماية المستهلك.

6- دعم الدراسات المتعلقة بحماية المستهلك وتشجيع الباحثين للتمكن من التحديث المستمر للتشريعات المعنية بهذا الشأن.

7- مع تثميننا لجهود الاتحاد العربي لحماية المستهلك وما يقوم به من مجهودات جليلة إلا أننا نتمنى منه أن تكون المؤتمرات بصفة سنوية على الأقل وليس كل أربع سنوات كما هو عليه الآن. كما نتمنى منه فتح مكاتب ارتباط في كل الدول الأعضاء لمتابعة أحوال وظروف المستهلكين عن كثب في تلك الدول .للوقوف على الخروقات التي يتعرض إليها المستهلكين ومحاولة إيجاد حلول لها.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

8- نتمنى من المؤتمر الوطني (الليبي) تفعيل جهاز تابع للدولة يتبع لوزارة الاقتصاد مباشرة على – على غرار بعض الدول العربية– إضافة إلى الجمعيات الأهلية لإنقاذ المستهلكين مما يتعرضون له من استغلال في ظل الظروف الراهنة.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

قائمة المصادر والمراجع

- المراجع العامة

1- القرآن الكريم.

2- إبراهيم أنيس وآخرون المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، إيران،1960.

3- ابن منظور الأفريقي لسان العرب، ج1، دار المعارف، القاهرة، د.ت.

4- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط.2، بيروت مؤسسة الرسالة، 1987.

أولاً: الكتب القانونية

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم: دراسة معمقة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1994.
2. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد غير اللازم، مطبعة ذات السلاسل، الكويت، 1994.
3. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، المصادر الإرادية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، جامعة الكويت، 1995.
4. إبراهيم عبدالعزيز داود، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية: دراسة تحليلية في ضوء نظريتي عقود الإذعان والاستهلاك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
5. أحمد إبراهيم بك، مذكرة مبتدئة في بيان الالتزامات وما يتعلق بها من أحكام في الشرع الإسلامي، مكتبة عبدالله وهبة، القاهرة، 1994.
6. أحمد خالد جمال، الإلتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
7. أحمد عبدالكريم سلامة، القانون الدولي الخاص النوعي، دار النهضة، القاهرة، 2002.
8. أحمد عبد القادر سليمان، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية د.ن أربد، 2009.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

9. أحمد محمد محمد الرفاعي، الحماية المدنية للمستهلك: إزاء المضمون العقدي، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1994.

10. أسامة أبو الحسن مجاهد، خصوصية التعاقد عبر الإنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

11. أسامة بدر، حماية المستهلك في التعاقد الإلكتروني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

12. إلياس ناصيف، العقود الدولية: العقد الإلكتروني في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

13. أمانج رحيم أحمد، التراضي في العقود الإلكترونية عبر شبكة الإنترنت، دار وائل، عمان، 2006.

14. جاك غستان، المطول في القانون المدني، تكوين العقد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشروالتوزيع، بيروت، 2000.

15. حسام الدين الاهواني، مصادر الالتزام، المصادر الارادية- د.ن، د.م، 1991-1992.

16. حسن عبدالباسط جميعي، أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد، دار النهضة العربية، مصر، 1991.

17. حمدالله محمد حمدالله، حماية المستهلك في مواجهة الشروط التعسفية في عقود الاستهلاك، دراسة مقارنة القاهرة، دار الفكر العربي، 1997.

18. خالد جمال أحمد حسن، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

19. خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الإلكنرونية، الدار الجامعية، 2007.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

20.خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الإلكتروني (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006.

21.خلف أحمد محمد محمود على، الحماية الجنائية للمستهلك في القانون المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

22.عبد الحكم فودة- تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن- الاسكندرية- منشأة المعارف- 1985م.

23.زاهية حورية سي يوسف، السمؤولية المدنية للمنتج، دار هومة، الجزائر، 2009.

24.السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام-، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، د.ت.

25.سهير المنتصر، الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، 1990.

26.السيد عمران السيد، الالتزام بالإخبار، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

27.السيد محمد السيد عمران، حماية المستهلك أثناء تكوين العقد (دراسة مقترنة مع دراسة تحليلية وتطبيقية للنصوص الخاصة بحماية المستهلك)، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2003.

28.عامر قاسم أحمد القيسي، الحماية القانونية للمستهلك: دراسة في القانون المدني والمقارن، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

29.عبدالحي حجازي، المدخل لدراسة العلوم القانونية وفقا للقانون الكويتي: دراسة مقارنة، جامعة الكويت، 1970.

30.عبدالجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقو، ط.1، دار الرسالة للطباعة، بغداد، 1975.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

31. عبدالحميد الشواربي، المشكلات العملية في تنفيذ العقد، دار المطبوعات الجامعية، د.م، 1988.

32. عبدالرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج4، دائرة المعارف، مصر، 1976م.

33. عبد الرزاق احمد السنهوري- الوجيز في النظرية العامة للالتزام، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2004.

34. عبدالعزيز المرسي حمود،الالتزام قبل التعاقدي بالإعلام في عقد البيع "دراسة مقارنة"، د.ن، د.م، 2005.

35. عبدالعزيز المرسي حمود، الحماية المدنية الخاصة لرضاء المشتري في عقود البيع التي تتم عن بعد (مع تطبيق على البيع عن طريق التلفزيون بوجه خاص)، د.ن، د.م، 2005.

36. عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية التجارة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.

37. عبدالمنعم موسى إبراهيم، حماية المستهلك: دراسة قانونية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط.1، لبنان،2007.

38. عمر خالد زريقات عقد التجارة الإلكترونية: عقد البيع عبر الإنترنت دراسة تحليلية، د.ن، د.م، 2007.

39. عمر عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008.

40. فاروق الاباصيري، عقد الاشتراك في قواعد المعلومات الالكترونية، دراسة تطبيقية لعقود الانترنت، دار النهضة العربية، د.م، 2003.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

41.فتحي الدريني، نظرية التعسّف في استعمال الحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط.2، 1998م.

42.قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

43.محسن شفيق، نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة، والكتاب الجامعي، القاهرة، 1984.

44.محمد السعيد رشدي، التعاقد بوسائل الاتصال الحديثة ومدى حجيتها في الإثبات، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2005.

45.محمد بو دالي، حماية المستهلك في القانون المقارن (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي)، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

46.محمد بودالي، مكافحة الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.

47.محمد حسن قاسم، التعاقد عن بعد: قراءة تحليلية في التجربة الفرنسية مع إشارة لقواعد القانون الأوروبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

48.محمد حسين منصور، المسؤولية الالكترونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.م، 2003.

49.محمد حسين عبدالعال، مفهوم الطرف الضعيف في الرابطة العقدية: دراسة تحليلية مقارنة، دار النهضة العربية، 2007.

50.محمد حسين منصور، المسؤولية الإلكترونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006

51.محمد على البدوي الأزهري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول مصادر الالتزام، ط.4، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003.

52.محمد عوض الهزايمة، فقه المعاملات ونظام العقوبات في الإسلام، دار عمار للنشر والتوزيع، 1990.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

53.محمود عبدالرحيم الشريفات، التراضي في التعاقد عبر الإنترنت: دراسة مقارنة، د.ن، د.م، 2005.

54.محمد المرسي زهرة ،الحماية المدنية للتجارة الإلكترونية- دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

55.مصطفى أحمد أبو عمرو، موجز أحكام فانون حماية المستهلك، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2011.

56.مصطفى محمد الجمال، السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.

75.موفق حماد عبد، الحماية المدنية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية " دراسة مقارنة"، مكتبة السنهوري ومكتبة زين الحقوقية، لبنان، 2011.

76.نزيه محمد الصادق المهدي، الالتزام قبل التعاقدي بالإدلاء بالبيانات المتعلقة بالعقد وتطبيقاته على بعض أنواع العقود، دراسة فقهية قضائية مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1982.

77.نضال سليم برهم، أحكام عقود التجارة الإلكترونية، ط.3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

78.هادي مسلم يونس البشكاني، التنظيم القانوني للتجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.

ثانياً: الرسائل الجامعية

1. جرعود الياقوت، عقد البيع وحماية المستهلك في التشريع الجزائري، (رسالة ماجستير)، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001- 2002.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

2. خالد صبري الجنابي، التراضي في عقود التجارة الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الأردن، 2009.

3. خالد ممدوح إبراهيم، إبرام العقد الالكتروني، (رسالة دكتوراه)، جامعة الاسكندرية، 2005.

4. ساري سفيان، الأساس القانوني لمسؤولية المنتج: دراسة تحليلية في ظل القانون الأردني والجزائري والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2013.

5. سحر بهجت جرادات، حماية المستهلك من الشروط التعسفية في العقود الإلكترونية، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، 2011.

6. سليمان براك دايح، الشروط التعسفية في العقود (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة النهرين، 2002.

7. سمير حامد عبدالعزيز الجمال، التعاقد عبر تقنيات الاتصال الحديثة، (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة ،2005.

8. سيد محمد سيد شعراوي، الحماية المدنية للمستهلك في عقود البيع الإلكترونية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010.

9. شيخ محمد زكرياء، حماية المستهلك من خلال حقه في الإعلام، مجلة الفقه والقانون، 23. يوليوز، 2012.

10. ضاري تمران طلاق الشمري، حماية المستهلك في العقود الإلكترونية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 2010.

11. عبدالكريم سالم علوان، الالتزام بالصفة الخطرة في المبيع: دراسة مقارنة، (رسالة دكتوراه، (2007)، جامعة عمان العربية.

© Arabic Digital Library- Yarmouk University

12. عبدالمهدي ضيف الله السعد الشرع، الحماية القانونية للمستهلك من المنتجات المعيبة في ظل القانون المدني الفرنسي، المصري والأردني، (رسالة دكتوراه،2008)، جامعة عمان العربية.

13. على حسين علي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، الاردن، 2011.

14. عمر محمد عبدالباقي، الحماية العقدية للمستهلك: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2004.

15. فلاح فهد العجمي، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

16. مجد الدين محمد اسماعيل السوسوة، إبرام العقد عبر الإنترنت، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2010.

17. محمد شوقي السيد، معيار التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، د.ت.

18. مراد محمد يوسف مطلق، التعاقد عن طريق وسائل الاتصال الالكتروني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 2007.

19. مسعودة بلخضر، الحماية المدنية للمستهلك في العقد الإلكتروني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2006.

20. ممدوح مبروك، أحكام العلم بالمبيع وتطبيقاته في ضوء تقدم وسائل التكنولوجيا المعاصرة (الكتالوج، التلفزيون، الكمبيوتر، الإنترنت، التلفون): دراسة مقارنة بين القانون المدني

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

المصري والفرنسي والفقه الأسلامي، رسالة دكتوراه منشورة، جامعة القاهرة، المكتب الفني للإصدارات القانونية، 2000.

21. هدى أوذاينية، الحماية المدنية للمستهلك من الإعلان التجاري المضلل (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، 2010-2011.

22. وائل نافذ سفرجلاني،الحماية المدنية للستهلك في عقد البيع، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، لبنان،2001.

ثالثا: الأبحاث والندوات والمقابلات الشخصية

1. أحمد رباحي، أثر التفوق الاقتصادي في ظل الشروط التعسفية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مقال منشور في: مجلة اقتصاديات شمال أفريقيا، عدد5، مخبر العولمة واقتصاديات شمال إفريقيا، الجزائر، 2009.

2. أشرف وفا محمد، عقود التجارة الالكترونية في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم إلى مؤتمر الاتجاهات الحديثة في معاملات التجارة الالكترونية والذي عقد بالقاهرة، جامعة الدول العربية في الفترة 17-18 يناير 2004.

3. آلاء يعقوب النعيمي، الحماية القانونية للمستهلك في عقود التجارة الإلكترونية، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد 18، عدد14، أيلول 2004.

4. حداد العيد، الحماية المدنية والجنائية للمستهلك عبر شبكة الإنترنت، المؤتمر المغاربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا طرابلس، 30 اكتوبر 2009.

5. حسين عبدالله عبدالرضا الكلابي، اختلال التوازن العقدي الناجم عن الشروط التعسفية دراسة مقارنة، مقالة منشورة في مجلة العلوم القانونية-جامعة بغداد، مجلد26، إصدار2، بغداد، 2011.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

.6 خالد عيد، تأملات في القانون المغربي ،المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، عدد2. الرباط، د.ت

.7 خليفي مريم، الالتزام بالإعلام الإلكتروني وشفافية التعامل في مجال التجارة الإلكترونية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد الرابع، جانفي، 2011.

.8 سامية لموشية، مداخلة بعنوان: دور الجمعيات في حماية المستهلك، منشورة في الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك تحت عنوان: حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، المركز الجامعي بالوادي ، معهد العلوم القانونية والإدارية، الجزائر،2008.

.9 ساوس خيرة، أ. أبو كعبان العربي، حق الجمعيات في التقاضي، مقالة منشورة في: دفاتر السياسة والقانون، العدد الثامن، جانفي، 2013.

.10 سليمان براك دايح، الرجوع التشريعي عن التعاقد في عقود الاستهلاك، مقال منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، مجلد14، الإصدار 8، 2005.

.11 شهاب الغزواني، حماية المستهلك في مرحلة تنفيذ العقد حسب قانون 9 أوت 2000، الهيئة الوطنية للمحامين بتونس، محاضرة ختك التمرين، تونس، السنة القضائية 2003-2004.

.12 عبدالرحمن خلفي، حماية المستهلك الإلكتروني في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 27 إصدار (1)، 2013.

.13 عدنان إبراهيم السرحان، حق المستهلك في الحصول على الحقائق (المعلومات والبيانات الصحيحة عن السلع والخدمات): دراسة مقارنة في القانونين الإماراتي والبحريني، مجلة الفكر، العدد الثامن.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

14. علاء خصاونة وأيمن مساعده، خيار المستهلك بالرجوع في البيوع المنزلية وبيوع المسافات، مجلة الشريعة والقانون، عدد 46، الأردن ،2011.

15. علاء عابنة، حق الرجوع في عقود المسافة: دراسة موازنة بين حق الرجوع وفقا للإرشاد الأوروبي رقم (7) لسنة 97 وقانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي وما يشتبه به في القانون المدني الأردني، بحث منشور في: مجلة أبحاث اليرموك، مجلد (23)، عدد4، 2007.

16. على الحجازي، مقابلة شخصية عن التخصص: برمجة حاسب آلي ومطور اشبكة الإنترنت (wep developer) خبرة عشر سنوات في هذا المجال، 18-5-2013.

17. غازي أبو عرابي، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد عبر شبكة الإنترنت، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد 34، الجامعة الأردنية، 2007.

18. لاحم الناصر، عقود الإذعان،موقع جريدة الشرق الأوسط على شبكة الإنترنت، العدد 10171،2006.

19. ليندة عبدالله، مداخلة بعنوان: المستهلك والمهني مفهومان متباينان،أعمال الملتقى الوطني الأول حول حماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي،معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر ،13-14 أفريل، 2000.

20. محمد إبراهيم البنداري، حماية المستهلك في عقد الإذعان، بحث مقدم في ندوة حماية المستهلك في الشريعة والقانون، الإمارات، 1998.

21. الملتقى الوطني لحماية المستهلك في ظل الانفتاح الاقتصادي، معهد العلوم الإدارية والقانونية، المركز الجامعي بالوادي المنعقد في 13-14 افريل، 2008.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

22. منصور حاتم محسن وإسراء خضير مظلوم، العدول عن التعاقد في عقد الاستهلاك الإلكتروني دراسة مقارنة، مقال منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العراق، مجلد4، إصدار2، 2012.

23. ناصر خليل جلال، الأساس القانوني لعدول المستهلك عن العقود المبرمة إلكترونيا عن بعد، مجلة الحقوق، مركز النشر العلمي، جامعة البحرين، مجلد9، عدد1، 2012.

24. نبيل صبيح، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد2، سنة 32، لعام 2008م.

25. نزيه كمال حماد، عقود الإذعان في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة العدل ، العدد24، تصدر عن وزارة العدل ، السعودية، شوال 1425.

26. يوسف شندي، أثر خيار المستهلك في الرجوع في التعاقد على تحديد لحظة إبرام العقد، بحث منشور في: مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد 43، شعبان ،1431- يوليو 2010.

ثالثاً: القوانين والتشريعات

1. قانون الأونسترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية مع دليل التشريع، 1996.
2. قانون 12 يونيو من التشريع الفرنسي الصادر 1971 والخاص بالتعليم بالمراسلة.
3. قانون الاستهلاك الفرنسي رقم " 88/21 " الصادر في كانون الثاني / يناير 1988.
4. القانون الألماني، الصادر في 9 ديسمبر، 1976.
5. قانون المبادلات والتجارة الإلكترونية التونسي، 9 أوت لسنة 2000.
6. القانون المدني الأردني، رقم (43)، لسنة 1976.
7. القانون المدني الفرنسي.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

8. القانون المدني الكيبيكي.

9. القانون المدني الليبي، الصادر في 1953 وتعديلاته.

10. القانون المدني المصري.

11. قانون حماية المستهلك التونسي، رقم (117)، الصادر في 1992.

12. قانون حماية المستهلك المصري، رقم (67)، الصادر في 2006.

13. مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لحماية المستهلك (بصيغتها الموسعة في عام 1999)، الأمم المتحدة، نيويورك، 2003.

14. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 وتعديلاته

15. مشروع قانون حماية المستهلك الأردني، 14 مارس / آذار، 2013.

16. مشروع قانون حماية المستهلك الليبي، 28-7-2008.

17. الإعلان الدستوري الليبي الصادر في بنغازي، 3-8-2011 ميلادية.

رابعا: المواقع الإلكترونية

1. http://maktoob.yahoo.com).
2. http://thabbet.com/tvUIHpd سامح التهامي،التعاقد عبر الإنترنت: دراسة مقارنة
3. Http:// consumer lawpage.com/resource/statues.هذا موقع الكتروني
4. http://www.amazon.com
5. http://www.consumersarab.org
6. http://www.el-balad.com/449798
7. http://www.llscp.org/?page_id=10
8. http://www.mafhoum.com/syr/articles/baroudi/4.htm حماية المستهلك (المفاهيم والواقع الراهن والمؤشرات المستقبلية)، عبداللطيف بارودي، مقالة منشورة في موقع جمعية العلوم الاقتصادية السورية

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

9. http://www.microsoft.com
10. http://www.tf1.fr/
11. www. Aawasat.com
12. www.almostahlek.net
13. www.docstoc.com
14. WWW.DOCSTOC.COM. لطفي بن كريم، التونسية في مجال تنظيم المعاملات المدنية والتجارية الإلكترونية.
15. www.droitplus.net يوسف الزوجال، المجلة الالكترونية للدراسات والابحاث القانونية، مفهوم المستهلك في التشريع والفقة والقضاء المغربي.
16. www.Eur-lex.europe.eu
17. www.majalah-droit.ici.st.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

Abstract

Hijazi, Ramzi Pedallah, Civil protection to the consumer after the electronic contracting (comparative study), Master Thesis, University of Yarmouk. (2013). (Supervisor: Dr. Aladdin Khasawneh).

Turning this message to the subject of civil protection for the consumer after the electronic contracting taken from the consumer protection Libyan and consumer protection bill Jordanian, and Consumer Protection Act of Egypt, and the law of exchanges and e-commerce Tunisian addition to the Excise Act French and European Directive room for comparison and analysis , revealing what is going on in Arab legislations failure compared Gharbia Mstnagdin sometimes general rules.

Has been offered for several concepts related to consumer protection as a concept of consumer, professional and contract -mail then offered in the course of research for the commitment Baltbesar and tried rooting it in the general rules of civil law and stand on the forms and distinguish them and then find out the provisions of these images in the legislation Bank and represented by texts in the Arab legislations and to indicate deficiencies at each partial.

As we have offered the machine to reverse one of the most important methods of protection especially in the electronic contracts, and Arzina on the most important concepts related to Bmkna reversed after determining what it is and the nature of the legal and is it right or machine

And rooting this machine in the general rules and legislation, then we reported everything related to dissuade as a range of provisions of this machine and the exercise deadline and reverse the effects of this exercise machine.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University

Finally, we dealt with the issue of arbitrary conditions and what they are, and then we were to adhesion contracts as the source for these conditions and we tried to find out the adequacy of the general rules of civil law in the face of these unfair conditions, and exposure to how to cope with these conditions in the legislation for Western and Arab.

Then we talked to the role of consumer protection associations argued that the methods adopted by these associations in order to maintain consumer rights and protection, and a statement of the most effective methods in these associations.

© Arabic Digital Library-Yarmouk University